

CONCEPTO 202330004081 DE 2023

(octubre 18)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES

COMUNICACIÓN INTERNA

Para: Jefe Oficina Asesora de Planeación
De: Jefe Oficina Asesora Jurídica
Asunto: Comunicación interna n° 202330003629, del 28 de agosto de 2023.
Sobremuestras Saber 3° 5° 7° y 9°.

Cordial saludo,

Mediante la comunicación interna citada en el asunto, la oficina asesora de planeación, en adelante OAP, solicita la perspectiva y recomendaciones de esta oficina asesora, en adelante OAJ, en relación con la viabilidad “de ofrecer a diversas Secretarías de Educación sobremuestras (sic) de la prueba Saber 3° 5° 7° y 9° para (sic) 2025”.

En el marco de las funciones asignadas a la OAJ, por el Decreto [5014](#) de 2009, resolvemos su consulta en los siguientes términos.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con el planteamiento de su solicitud en referencia, entendemos que el Instituto proyecta ofertar a las secretarías de educación de las entidades territoriales la prestación del servicio de aplicación de sobremuestras de las pruebas Saber 3°, 5°, 7° y 9°; para ese efecto, es necesario estructurar desde ahora, es decir en el 2023, la respectiva “campana de expectativa”, con el fin de consolidar la oferta de ese servicio en 2024 y de prestarlo en el año 2025.

Asimismo, según permite entender su solicitud, el servicio que pretende ofrecer el Icfes depende, se deriva o guarda conexión con la aplicación, en el 2024, de los exámenes para evaluar oficialmente la educación básica primaria y secundaria.

Comoquiera que, desde el 2021 y hasta el año en curso, el Ministerio de Educación Nacional, en adelante MEN, ha contratado al Icfes para la aplicación de esos exámenes, la OAP pregunta por la pertinencia de ofrecer la prestación de un servicio que, según explica en su consulta, requiere enmarcarse en la celebración de un contrato en el 2024, con el MEN, cuyas estipulaciones prevean la titularidad conjunta de los derechos patrimoniales de los productos derivados de ese acuerdo, tal como establece el contrato n° 4645640 de 2023, que se encuentra vigente y en ejecución.

II. PROBLEMA JURÍDICO

¿Es jurídicamente viable que, desde el 2023 y durante el año 2024, el Icfes gestione y ofrezca sus servicios a las entidades territoriales para aplicar en el año 2025 sobremuestras de las pruebas Saber grados 3°, 5°, 7° y 9°, sin que el MEN lo haya contratado para que aplique esos mismos exámenes en el año 2024?

III. CONSIDERACIONES

Para resolver su consulta, se hace necesario establecer el marco normativo de las pruebas Saber 3, 5, 7 y 9, las cuales, hasta la expedición de la Ley [2294](#) de 2023 (Plan Nacional de Desarrollo), se desarrollaron como una estrategia de gobierno implementada con recursos presupuestales del Ministerio de Educación Nacional, para medir los procesos de aprendizajes de los estudiantes en el país, evaluar diferentes áreas del conocimiento y reunir información acerca de las habilidades socioemocionales y otros factores que pueden incidir en el desarrollo de aprendizajes^[1].

Con el propósito de ejecutar los proyectos orientados al cumplimiento de esa estrategia, el MEN ha contratado al Icfes desde el 2012^[2], con algunas interrupciones, con el objeto de que este ejecute las actividades relacionadas con el diseño, construcción, aplicación y calificación de la prueba Saber en los grados 3, 5 y 9 y, a partir del 2015, en el grado 7; actualmente se encuentra vigente el contrato n° 4645640, cuyo plazo se extiende hasta el 31 de diciembre de 2023.

Este modelo operativo para ejecutar los proyectos estructurados por el MEN, con la finalidad de evaluar la calidad de la educación básica primaria y secundaria, se fundamenta, por una parte, en la obligación que tiene el MEN de velar por la calidad de la educación, mediante el ejercicio de las funciones de regulación, inspección, vigilancia y evaluación^[3] y, por la otra, en las competencias funcionales del Icfes relativas a la prestación del servicio de evaluación de la educación en todos sus niveles^[4] y a la larga trayectoria de este Instituto en la aplicación de los exámenes de Estado para evaluar oficialmente la educación formal impartida a quienes terminan el nivel de educación media; o a quienes deseen acreditar que han obtenido los conocimientos y competencias esperados de quienes terminaron dicho nivel y de los exámenes para evaluar oficialmente la educación formal impartida a quienes terminan los programas de pregrado en las instituciones de educación superior^[5].

De este modo, advertimos que las razones en que el MEN sustenta la contratación del Icfes como el operador y ejecutor de los proyectos en referencia, no evidencian, más allá de motivos de conveniencia, oportunidad y experiencia, completamente válidos, causas ineludibles; es decir, esa contratación no se justifica en razones imperativas que obliguen al MEN a contratar única y exclusivamente con el Icfes la prestación de esos servicios.

En este escenario, en el cual es manifiesto que el MEN no está legalmente obligado a contratar al Icfes para que este le preste el servicio al cual nos estamos refiriendo, y en el evento en que la aplicación de las sobremuestras de las pruebas Saber grados 3°, 5°, 7° y 9°, que el Icfes pretende ofrecer y vender a las entidades territoriales, requiriera de algún producto o insumo derivado de los contratos que hasta ahora esta Entidad celebra con el MEN o, simplemente, de la economía de escala que estos mismos contratos suponen para los territorios y para el Icfes, es claro que resulta aventurado, por no decir irresponsable, estructurar una oferta de servicios sobre la incertidumbre de la celebración de un contrato con el MEN que, en modo alguno, estaría supeditado a un imperativo de orden legal, sino, y ante todo, a la autonomía administrativa y patrimonial de este último y de cuya discreción dependen, además, las decisiones relativas a las cláusulas o estipulaciones que requiera para regular esos contratos, tales como, por ejemplo, las relativas a la titularidad de los derechos patrimoniales de los productos derivados de esos mismos negocios jurídicos.

Ahora bien, comoquiera que la Ley [2294](#) de 2023 modificó el artículo [7](#) de la Ley 1324 de 2009, en el sentido de incluir, entre los exámenes de Estado a cargo del Icfes -además de la medición de la calidad de la educación inicial-, los exámenes para evaluar oficialmente la educación básica

primaria y secundaria, los cuales corresponden a las conocidas como pruebas Saber en los grados 3, 5, 7 y 9, cabe deducir que, desde la fecha de expedición de la norma en mención, recae sobre el Icfes, por expresa disposición legal, la responsabilidad de aplicar esos exámenes sin que medie, ni se requiera, contrato para esos efectos.

La modificación de la Ley 1324 de 2009 dispone que ese cambio normativo requiere reglamentación por parte del Gobierno, a través del MEN; por lo tanto, aun cuando la medición de la calidad de la educación inicial y la práctica de los exámenes de Estado corresponde al Icfes, lo cierto es que unas y otro están sujetos a los parámetros y criterios que el MEN establezca, vía reglamentación, para cada una de aquellas.

En este orden de ideas, a partir de la expedición de la Ley 2294 de 2023 -cuyo artículo [129](#) modificó el artículo [7](#) de la Ley 1324 de 2009-, no habría, en principio, razón legal que sustente u obligue a la celebración de contratos entre el MEN y el Icfes para que este aplique por cuenta del primero los exámenes que tienen por objeto evaluar oficialmente la educación básica primaria y secundaria, toda vez que la única condición legal de la que pende el cumplimiento de esa responsabilidad del Icfes se remite a la reglamentación, a cargo del MEN, de los parámetros y criterios de esa evaluación.

IV. CONCLUSIONES

De acuerdo con las razones fácticas y jurídicas expuestas en este documento, concluimos que, en el esquema anterior a la expedición de la Ley [2294](#) de 2023, la oferta y prestación de los servicios de aplicación de sobremuestras de las pruebas Saber 3, 5, 7 y 9, por parte del Icfes a las entidades territoriales, habría requerido de la precedente celebración de un contrato con el MEN, siempre que la aplicación de la evaluación exigiera de algún insumo derivado de este.

A la fecha, habida consideración del cambio introducido a la Ley [1324](#) de 2009 por el artículo [129](#) de la Ley 2294, es factible que, una vez el MEN expida la reglamentación del citado artículo, el Icfes ofrezca y venda autónomamente sus servicios a las entidades territoriales para la aplicación de la evaluación objeto de su consulta.

Cordialmente,

EVELYN JULIO ESTRADA

Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. https://www.icfes.gov.co/Saber_3579
2. Ver estudio previo para la celebración del contrato administrativo n° 4645640 de 2023
3. Decreto 5014 de 2009, artículo [1](#), numeral 1.6
4. Ley 1324 de 2009, artículo [12](#), inciso segundo
5. Ley 1324 de 2009, artículo [7](#), antes de su modificación por la Ley [2294](#) de 2023



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 20 de Noviembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.939 de 13 de Noviembre de 2024)

