

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES

**ANGELA MARCELA BASTIDAS TAPIA
MAYRA ALEJANDRA CRIOLLO ERASO
MIRIAM JENNIFER GUERRERO BENAVIDES
YENIT ESPINOSA GARCÍA.**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
PASTO
2012.**

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES

**ANGELA MARCELA BASTIDAS TAPIA
MAYRA ALEJANDRA CRIOLLO ERASO
MYRIAM JENNIFER GUERRERO BENAVIDES
YENIT ESPINOSA GARCÍA.**

Doctor Libardo Orlando Riascos Gómez

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
PASTO
2012**

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. NOCIÓN DEL ICFES

2. CARACTERÍSTICAS DEL ICFES.

2.1 COMO ESTABLECIMIENTO PÚBLICO

2.2 COMO EMPRESA ESTATAL DE CARÁCTER SOCIAL

2.2.1 Descentralización administrativa.

2.2.2 Personería Jurídica

2.2.3 Autonomía Administrativa

2.2.4 Patrimonio independiente

3. ESTRUCTURA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA

3.1 JUNTA DIRECTIVA

3.1.1 integración

3.1.2 Requisitos para pertenecer a la junta directiva

3.1.3. Funciones

3.2 DIRECCIÓN GENERAL

3.2.1 Oficina Asesora de Planeación

3.2.2 Oficina Asesora Jurídica

3.2.3 Oficina Asesora de Comunicaciones y Mercadeo

3.2.4 Oficina de Gestión de Proyectos de Investigación

3.2.5 Oficina de Control Interno

3.2.6 Secretaría General

- Subdirección de Talento Humano
- Subdirección de Abastecimiento y Servicios Generales
- Subdirección Financiera y Contable

3.2.7 Dirección de Tecnología e Información

- Subdirección de desarrollo de aplicaciones
- Subdirección de Información

3.2.8 Dirección de Evaluación

- Subdirección de Diseño de Instrumento
- Subdirección de Estadísticas
- Subdirección de Análisis y Divulgación

3.2.9 Dirección de Producción y Operaciones

- Subdirección de Producción de Instrumentos
- Subdirección de Aplicación de Instrumentos

4. FUNCIONES GENERALES Y ESPECIALES

4.1 FUNCIONES TRASLADADAS AL MEN

4.2 FUNCIONES DEL ICFES

5. SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES

6. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La visión tradicional de la administración pública nos ofrecía una perspectiva muy paralizada y limitada de lo que debía entenderse y considerarse como administración, pues para ella solo era dable encontrar administración en la rama ejecutiva del poder público bien en los niveles municipal, distrital, departamental o nacional. sin embargo, es lo cierto que si la prestación de servicios públicos, esto es, la realización de función o gestión pública, es la esencia de la administración, aquella no puede circunscribirse a una única rama del poder, por el contrario, contando con una visión contemporánea y funcionalista, la administración está presente en toda la estructura del Estado colombiano, desde la rama legislativa, pasando por la rama judicial, los organismos de control fiscal, electoral y conductal hasta los cargos de particulares con función pública.

Bien lo señala el doctor Libardo Riascos en su libro *el Acto y el Procedimiento Administrativo*¹, cuando dice que “en el seno de las tres ramas del poder como de los organismos e instituciones de control del Estado deambula la actividad administrativa como un fantasma paradójicamente visible, sin que esta sea su función primigeniamente establecida en la Constitución de 1991, pero al fin y al cabo de relevancia jurídica y objeto de estudio y análisis de los tratadistas del derecho administrativo. Situación ésta, que reafirma el principio de división y colaboración de los poderes públicos tan connatural en todo estado democrático de derecho, pues no es acertado afirmar que la existencia de la administración en otros organismos distintos a la rama ejecutiva implica la usurpación e intromisión de competencias, muy por el contrario, puede verse que cuando el ejecutivo (el presidente y/o el Gobierno Nacional) funge como legislador extraordinario al expedir decreto legislativos y decretos-ley con plena fuerza vinculante, o cuando ejerce funciones cuasi jurisdiccionales en eventos excepcionales, actúa en colaboración con las otras ramas del poder, sin que por ello pueda esgrimirse que le despoja de sus competencias al legislativo o al judicial.

En todo caso, se debe reconocer que por vocación la administración se halla primeramente en la rama ejecutiva, quien está llamada a garantizar la prestación de servicios públicos, para lo cual cuenta con diversas herramientas, una de ellas la descentralización administrativa, como una forma de acercar la administración estatal con el administrado desde lo territorial, esto es como el ámbito dentro del cual los propios interesados, en un régimen de autonomía, buscan la satisfacción de las necesidades regionales y locales, bajo una base geográfica y un evidente

¹ RIASCOS, Libardo Orlando. *El acto y el Procedimiento Administrativo en el Derecho Colombiano*. Ediciones La Castellana, primera edición, Pasto, 2001. En [http:// www.Akaneudenar.edu.co](http://www.Akaneudenar.edu.co).

valor democrático, y desde los servicios, lo cual constituye una de las modalidades organizativas previstas en la Constitución para el ejercicio de la función administrativa (Art. 209 C.P.), la que supone la existencia de personas dotadas de autonomía jurídica patrimonial y financiera, articuladas administrativa y funcionalmente con el Estado, a las cuales se les asignan por la ley potestades jurídicas específicas.²

En el ordenamiento jurídico colombiano existen numerosas entidades descentralizadas que según el artículo 68 de la ley 489 de 1998 son los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Pese a que el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES), fue reformado en el año 2009 mediante la ley 1324, que lo transformó de un establecimiento público a una empresa social del estado, continua siendo parte integrante del sector descentralizado, sin embargo como empresa social no se hace asimilable a un establecimiento público, pues las empresas sociales como una nueva tipología dentro del catalogo de entidades administrativas del orden descentralizado tienen naturaleza, características y especificidades propias que impide confundirlas con otro tipo de entidades públicas, como es el caso de las empresas industriales y comerciales del Estado o los establecimientos públicos.

De ahí que, en la presente investigación se ahondará en escudriñar que implicaciones jurídicas, administrativas y fácticas, si es que así puede decirse, engendra la mentada transformación del ICFES, y que diferencias de ese mismo orden trae consigo hablar del Instituto como una empresa social y ya no como un establecimiento público, con respecto a su estructura orgánica, sus funciones y sus características, ello dirigido a responder un interrogante ¿resultaba necesaria la transformación del ICFES, cuáles fueron las razones que la soportaron?.

Esto, pues si bien la transformación de entidades estatales, así como su supresión, fusión o creación, es una de las facultades que la Ley y la Constitución le han atribuido al legislador a la hora de determinar la estructura de la administración nacional, dicha transformación debe

² Cfr. Corte constitucional, sentencia C-704 de 2010.

obedecer a múltiples criterios como la necesidad social, administrativa y jurídica, la pertinencia, la eficiencia, en fin corresponder a todos aquellos principios que dirigen la administración estatal, como quiera que no es suficiente justificar estas potestades en la sola competencia que ostenta el legislador en organizar la estructura del Estado.

Considerando además, que conforme a lo dispuesto por el artículo 150-7 superior, la creación de organismos llamados a integrar la administración nacional corresponde de manera privativa a la ley, pero que ello no “supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la administración nacional, en razón de que la iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior.”³

³ Cfr. Corte constitucional, sentencia C-1162 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES

1. NOCIÓN DEL ICFES.

En el año 2009 el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, sufrió una notable transformación jurídico administrativa, por cuanto en virtud de la ley 1324 de ese año, pasó de ser un establecimiento público del orden nacional, a constituirse como una empresa social del sector de la educación nacional, a raíz de dicha transformación sobrevinieron grandes implicaciones, entre ellas la redistribución de competencias, el cambio de naturaleza jurídica, los alcances en la esfera social, y la circunstancia de que el ICFES deja de llamarse Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, y pasa a ser denominado como Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación, conservando no obstante las mismas siglas que lo han venido identificando desde su nacimiento, pues se dice que aquellas han generado posicionamiento y credibilidad en toda la comunidad educativa, que permite reconocerlo como una entidad dedicada a la evaluación de la educación⁴.

La génesis de esta transformación ha de encontrarse en la respuesta que el Gobierno Nacional dio a las disposiciones señaladas por el Tribunal Constitucional en la sentencia C-782 de 2007, por la cual se declaró la inexecutable de una parte de la ley 749 de 2002, normatividad que indicaba que competía al Gobierno Nacional reglamentar, entre otras cosas, las herramientas de medición y evaluación de calidad e instrumentos de inspección y vigilancia de la educación superior. La inconstitucionalidad de la norma se elevó, por considerar que se transgredía la cláusula general de competencia legislativa en materia de educación y el principio de reserva legal⁵, en tanto que transfería de manera íntegra al Gobierno Nacional la función reguladora en estas materias, y tergiversaba las competencias meramente reglamentarias que aquel ostenta, las que deben partir de los criterios y límites establecidos para el efecto por el legislador.

Dentro de tal orden de ideas, la Corte exhortó al Congreso a expedir hasta el 16 de diciembre de 2008 una ley regulatoria del sistema nacional de evaluación y de los parámetros y criterios mínimos para practicar los exámenes de calidad de los estudiantes de educación superior, puesto que lo que venía haciendo el Gobierno Nacional era justamente extralimitar el ejercicio de

⁴ <http://www.elmundo.com>

⁵ En virtud de este principio “corresponde al Congreso de la República a través de leyes la expedición de la normatividad general que debe regir el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos y, por consiguiente, determinar los contenidos, criterios y la materialidad legal general, básica y esencial para que posteriormente pueda proceder tanto la inspección y vigilancia del cumplimiento de la ley en materia de educación como la reglamentación de la ley.”

su potestad reglamentaria. Por eso, es que en estas condiciones, se hizo necesaria la adecuación de los instrumentos empleados hasta el momento para realizar la evaluación del sistema educativo, y en tal virtud se expidió la ley 1324 de 2009, la que si establece los criterios y parámetros legales mínimos y esenciales exigidos por la jurisprudencia constitucional para que el Ejecutivo ejerza su potestad reglamentaria.

Desde luego, no se hicieron esperar las voces disidentes que abiertamente se opusieron a la transformación, manifestándose verbigracia, en la demanda de inconstitucional de la integridad de la ley 1324, que a la postre sería resuelta negativamente a las pretensiones de los accionantes mediante sentencia C-504 de 2010. En aquella oportunidad, muchos fueron los “cargos” elevados, como el de que el carácter de empresa le imprimiría a las actividades del ICFES una significación comercial, que el traslado de competencias de un órgano eminentemente técnico a un órgano por esencia político como lo es el Ministerio de Educación nacional, significaba una pérdida de la autonomía universitaria, entre otras razones.

Como era de esperarse, la Corte Constitucional hubo de declararse inhibida para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, toda vez que la demanda versaba sobre un juicio de conveniencia y de apreciación política, más que de una valoración de la oposición entre las normas acusadas y la Constitución. Con lo cual, se terminó por señalar que la transformación jurídica del ICFES, con la respectiva reformulación de funciones que dicho cambio implica, y la administración de recursos por parte del Ministerio de Educación Nacional para el fomento de la educación superior no conllevan per se la violación del principios constitucionales.

En estas condiciones, el ICFES en la actualidad se constituye como empresa social del Estado del sector de la educación nacional, que sin embargo se sigue ubicando en el sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, pues tanto establecimientos públicos como empresas sociales estatales hacen parte de las llamadas entidades descentralizadas. Así entonces, como empresa social del Estado, el ICFES se erige bajo una misión, la cual se entiende como la de ofrecer el servicio de la evaluación de la educación en todos sus niveles, y adelantar investigaciones sobre los factores que inciden en la calidad educativa, con la finalidad de ofrecer información para mejorarla, de modo que en 2013 se consolide como una entidad experta en la evaluación, y fuente válida de información y conocimiento que permita la formulación de políticas públicas, planes y proyectos que incidan en el mejoramiento de la calidad de la educación y la formación del talento humano.

2. CARACTERÍSTICAS DEL ICFES.

Como se venía diciendo, la ley 1324 de 2009 dispuso la transformación de establecimiento público del orden nacional del Instituto Colombiano de Fomento a la Educación Superior (ICFES) en una Empresa estatal de carácter social del sector Educación Nacional para lo cual en el artículo 12 de la referida ley establece que es una entidad descentralizada del orden nacional, que tiene una naturaleza especial con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, vinculada al Ministerio de Educación Nacional. Al respecto hay que acotar, que estas son características que a priori comparten tanto establecimientos públicos como empresas estatales, pues ambas hacen parte de las entidades descentralizadas del orden nacional en la rama ejecutiva, por lo que es necesario abordar cada una de estas temáticas, con el fin de determinar las diferencias de unas y otras.

2.1 COMO ESTABLECIMIENTO PÚBLICO.

Antes de la reforma de la ley 1324/2009 al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación ICFES se los consideraba como un establecimiento público, y por lo tanto su marco general de regulación se establecía en el artículo 70 de la ley 489 de 1998 que señala que los establecimientos públicos son organismos encargados de atender principalmente funciones administrativas y de prestar servicios públicos,, igualmente el mencionado artículo establece las características de los establecimientos públicos: personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente.

2.2 COMO EMPRESA ESTATAL DE CARÁCTER SOCIAL.

Por su parte, las empresas estatales con carácter social constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada por servicios con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que tienen como objeto la prestación de un servicio público a cargo del Estado, y cuya creación compete al legislador⁶ por las facultades que le confiere el artículo 150, numeral 7, pues es al Congreso a quien cabe determinar la estructura de la Administración Nacional, crear, suprimir y fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional.

⁶ Las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, solo pueden ser creadas por la ley o por autorización de esta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.

Anotando que la función de determinar la estructura de administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, como quiera que se extiende al señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales, la vinculación con otros organismos para fines de control, el régimen jurídico de los trabajadores, la contratación y el régimen presupuestal y tributario. Para lo cual, siempre debe contarse con la participación del Gobierno Nacional, pues la iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional.⁷

Pese a las grandes similitudes que guardan las empresas sociales estatales con los establecimientos, es importante tener en cuenta que como lo hapreciado la Corte Constitucional:

“Las empresas sociales del Estado son entes que no pueden confundirse con los establecimientos públicos y que constituyen una nueva categoría de entidad descentralizada concebida con un objeto específico que la propia legislación ha señalado y que justifica, por razón de los propósitos constitucionales que mediante su existencia persigue el legislador, unas ciertas reglas y una normatividad también especial (...)”⁸

Esto mismo, lo señala la ley 1324 de 2009 al establecer que el ICFES tiene una naturaleza especial con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, características que son los presupuestos básicos de la llamada descentralización administrativa.

2.2.1 Descentralización administrativa. La descentralización administrativa como lo ha explicado la Corte Constitucional obedece a “una concepción política y a una técnica y modelo de organización y funcionamiento de la rama ejecutiva del poder público, la cual implica la concreción o asunción, bajo un régimen de autonomía, por organismos que son personas jurídicas, de funciones o potestades propias del Estado o de actividades que comportan la actuación de éste en el campo de la actividad privada, o la gestión y satisfacción de necesidades regionales y locales”⁹.

⁷ El Presidente de la República como Legislador extraordinario puede llegar a fijar los elementos de la estructura orgánica de una entidad⁷, pero éste no puede autoconferirse facultades para determinar dicha estructura orgánica por fuera de los precisos límites temporales del artículo 150-10 superior.

⁸ Sentencia C-784 de 2004

⁹ Sentencia C-295/95 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Entre las formas de descentralización encontramos primero la descentralización territorial, la cual tiene como base el carácter geográfico en donde se van a satisfacer necesidades en el ámbito local, mientras que la descentralización por servicios constituye una modalidad que permite la organización para el ejercicio de la función administrativa, es decir que las entidades con este tipo de descentralización van a estar efectivamente vinculadas al Estado pero cumpliendo funciones específicas asignadas por la ley. Las entidades descentralizadas por servicio según el artículo 210 de la Constitución solo pueden ser creadas por la ley o por autorización de esta.

En este sentido, el artículo 68 de la ley 489 de 1998 señala que “Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas. (...)”

La descentralización administrativa se materializa, de esta manera en tres características, que el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación ICFES como entidad descentralizada también goza, a saber: (i) la personería jurídica; (ii) la autonomía administrativa, y (iii) el patrimonio independiente.

2.2.2 Personería jurídica. Es una atribución que se le confiere a una persona, empresa o entidad para contraer obligaciones y adquirir derechos, es de esta forma que las personas jurídicas que son personas ficticias también son capaces de ejercer derechos y adquirir obligaciones, además de ser representadas por vía judicial y extrajudicial.

Las personas jurídicas al igual que las naturales están dotadas de unos atributos: nombre, domicilio, nacionalidad, capacidad como elemento esencial y patrimonio, excluyéndose el atributo de estado civil del cual solo gozan las personas naturales.

Por otra parte las personas jurídicas pueden ser públicas o privadas. Las personas jurídicas de derecho público emanan directamente del Estado y tienen como fin la prestación de un servicio

público. Dentro de estas se encuentran los establecimientos públicos y las empresas sociales del Estado.

Las personas jurídicas de derecho público gozan de unas características:

- “El establecimiento o creación, es creada mediante acto estatal (Constitución Política, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, entre otras).
- El patrimonio, es costeadada con fondos oficiales que el Estado recauda a través de los impuestos de toda índole.
- Los órganos, es administrada y gobernada mediante órganos públicos o estatales como los distintos Ministerios que tiene el Estado”.¹⁰

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior – ICFES fue creado inicialmente en 1968 como un establecimiento público del orden nacional con funciones de vigilancia, fomento educativo, elaboración de pruebas de estado y sistema de información de educación, actualmente dichas funciones se focalizan en la ejecución de políticas de evaluación de la educación. La norma mas reciente sobre la materia, ley 1324 de 2009 transforma al ICFES en una Empresa estatal de carácter social del sector Educación Nacional reconociéndole expresamente personería jurídica.

2.2.3 Autonomía administrativa. Se refiere a la capacidad que tiene la entidad de manejarse por sí misma, es de esta forma que se busca mayor agilidad y tecnificación en el servicio que presta, es decir le permite al ICFES ofrecer servicios de evaluación de la educación en todos sus niveles y adelantar investigaciones sobre la calidad educativa. Es bajo este marco que la autonomía administrativa de las entidades estatales no es absoluta debido a que las normas que rigen a la entidad van a establecer unos límites con base en el campo de acción y razón de ser de la entidad. Así lo manifestó la Corte Constitucional en sentencia C-784/04 al referirse a la autonomía administrativa de las entidades descentralizadas:

“Ha de tenerse en cuenta que la autonomía administrativa reconocida a las entidades descentralizadas no es plena. Su ejercicio deberá observar los límites impuestos en la ley tanto en los actos de creación como en las leyes que establecen su régimen jurídico al tiempo que deberá tener en cuenta la existencia del control administrativo atribuido al Presidente de la

¹⁰ <http://www.gerencie.com/persona-juridica.html>

República como suprema autoridad administrativa y a los ministros y directores de Departamento Administrativo-. Control que cabe precisar no significa negación de la autonomía sino que se enmarca dentro del cumplimiento de los fines del Estado (Art. 2° C.P.), del papel atribuido al Presidente como Suprema autoridad administrativa (Art. 189 C.P.), de los principios de la función administrativa (Art. 209 C.P.), así como del principio de coordinación a que alude el artículo 6° de la Ley 489 de 1998”.

El ICFES está limitado por el fin para el cual fue creado y también por una serie de procedimientos y aspectos establecidos en las siguientes normas:

- Ley 1324 de 2009: fija los criterios de organización del ICFES, se transforma a la entidad con el fin de facilitar la vigilancia del Estado.
- Ley 30 de 1992: organiza el servicio público de la educación
- Ley 115 de 1994: contempla la ley general de educación, se fija los métodos para que el ICFES fije las tarifas por concepto de los servicios que presta.
- Decreto 5014 de 2009
- Decreto 5016 de 2009 se modifica la estructura del ICFES
- Decreto 4857 de 2009 se señala la composición y funciones de la junta directiva del ICFES.

2.2.4 Patrimonio independiente. Es decir que la entidad tiene un patrimonio propio, este patrimonio antes de la ley 1324 de 2009 tenía su base marco en el artículo 70 de la ley 489 de 1998 que establece que el patrimonio de un establecimiento público, está “constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes”.

La Corte Constitucional en sentencia C-547/94 respecto de los recursos financieros del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación manifestó: “El ICFES es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Educación y, como tal, recibe aportes no sólo del presupuesto nacional, sino también todas aquellas contribuciones, tasas, etc., que determine la ley, para su propio funcionamiento y el cumplimiento de las actividades relacionadas con el fomento de la educación superior. No es ajeno a la ley que organiza el servicio público de la educación superior, consagrar cuáles son los recursos financieros del

ICFES y, por el contrario, es propio de todo ordenamiento que crea un establecimiento público señalar cómo está conformado su patrimonio. (...)"

Dichos bienes y recursos del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior – ICFES están especificados en la ley 30 de 1992 art. 43 así:

- Todos los bienes que a la fecha le pertenecen.
- Las partidas que con destino a él se incluyan en el presupuesto nacional.
- Cualquier renta o donación que perciba de personas naturales o jurídicas, de conformidad con las leyes.
- El dos por ciento (2%) de los aportes que por cualquier concepto reciban del presupuesto nacional las instituciones de Educación Superior, tanto estatales u oficiales como privadas y de economía solidaria. El Ministerio de Hacienda con cargo al presupuesto nacional apropiará las partidas que por este concepto deben efectuar las instituciones de Educación Superior estatales u oficiales.

Este porcentaje será deducido y girado al Instituto Colombiano para la Educación Superior (ICFES) por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o por el Ministerio de Educación Nacional, según el caso, al ordenar y efectuar el pago a las mencionadas instituciones. Los recursos recibidos por este concepto serán destinados al funcionamiento del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) y a las actividades de fomento de la Educación Superior que para estos efectos programe el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU).

Sin embargo el numeral "D" del mencionado artículo ha sido reformado por la artículo 10 de la ley 1324 de 2009 puesto que se establece que una vez realizadas las apropiaciones de las partidas que deben presupuestar las instituciones de educación superior estatales u oficiales en relación a este fin, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o el Ministerio de Educación Nacional reducirá dicho valor al ordenar y efectuar el pago a las mencionadas instituciones, y girado al Ministerio de Educación Nacional para inversión social en educación superior.

Adicionalmente la ley establece respecto del patrimonio y fuentes de recursos del ICFES a partir de la vigencia de la ley 1324 de 2009 que "el patrimonio del ICFES está integrado por todos los

activos que posea al publicarse esta ley, y por los que adquiera luego en ejercicio de las actividades propias de su objeto y su naturaleza. El ICFES seguirá respondiendo por todos los pasivos existentes al publicarse esta ley, pero la deuda externa será asumida por la Nación”.

Hay que tener en cuenta que el artículo 11 de la ley 225 de 1995 dispone que las empresas sociales del estado del orden nacional que constituyan una categoría especial de entidad pública descentralizada, se someterán para efectos presupuestales al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado.

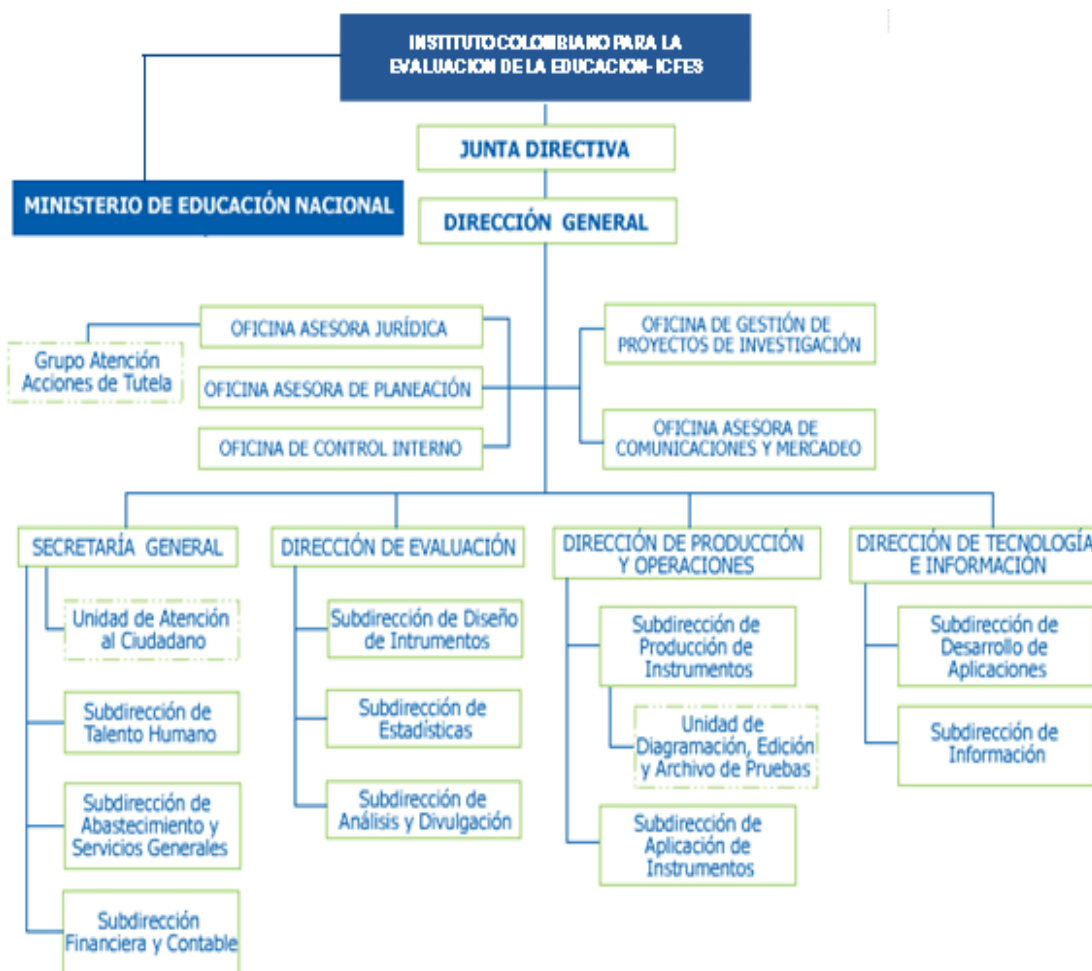
Por otra parte se ha hecho necesario precisar si a raíz de la reforma de la ley 1324 de 2009 el ICFES debe contribuir con el impuesto sobre la renta, con lo cual es importante tener en cuenta que el artículo 22 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 64 de la Ley 223 de 1996 determina que no son contribuyentes del impuesto sobre la renta entre otros los establecimientos públicos y demás establecimientos oficiales descentralizados que según el artículo 68 de la ley 489 de 1998 se incluyen dentro de estas las empresas sociales del estado y por lo tanto no serán contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, lo que no quiere decir que no sea declarante puesto que está obligado a presentar declaración anual de ingresos y patrimonio, actuar como “agente retenedor cuando sea el caso y cumplir con las obligaciones formales pertinentes.¹¹

Como parte final de este acápite, no hay que echar de menos que la prestación de un servicio público, que resulta ser el objeto legal de las empresas sociales, es lo que las diferencia a una empresa social de las empresas industriales y comerciales del Estado a quien les corresponde el desarrollo de una actividad comercial o industrial, y que en virtud de lo anterior, por regla general sus funcionarios estatales son empleados públicos, mientras que para las segundas son trabajadores oficiales (Ley 10 de 1990).

¹¹ Concepto n° 022560 de 30 de marzo de 2010. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

3. ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA DEL ICFES

La estructura del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación ICFES, empresa estatal de carácter social del sector educación nacional, es la siguiente:



3.1 JUNTA DIRECTIVA.

La junta directiva junto con el director de la empresa constituyen los órganos superiores de dirección y administración, por lo tanto cuentan con el apoyo de los demás órganos que conforman la estructura administrativa del ICFES.

3.1.1 integración. La Junta Directiva de la Empresa estará integrada por cinco (5) miembros, entre estos el Ministro de Educación o su delegado, quien la presidirá y cuatro miembros designados por el Presidente de la República, que cumplan las calidades descritas en el artículo 5° del decreto 5014 de 2009, para periodos individuales de tres (3) años. Los particulares

miembros de la Junta Directiva no adquieren, por el solo hecho de serlo, la calidad de empleados públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por los estatutos internos de la Empresa.

Al menos uno (1) de los cinco (5) miembros debe contar con una experiencia profesional mínima de cinco (5) años en el sector educativo, en cargos directivos o en Juntas Directivas y al menos uno (1) de los cinco (5) miembros debe contar con una experiencia profesional mínima de cinco (5) años en empresas de servicios. El Presidente de la República podrá designar hasta un (1) miembro de nacionalidad extranjera, siempre y cuando dicha persona reúna al menos una de las siguientes calidades: tener experiencia en cargos directivos en instituciones internacionales encargadas de evaluaciones educativas.

Dos de los cuatro miembros particulares designados por el Presidente de la República, de la primera Junta Directiva del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación, y por una sola vez, tendrán un periodo de cinco años. Para tal efecto, una vez posesionados, el Secretario General del Ministerio de Educación organizará un sorteo para decidir cuáles de esos miembros podrán desempeñar sus funciones durante cinco años.

3.1.2 Requisitos para pertenecer a la junta directiva. Todo miembro de la junta directiva se debe:

(i) Contar con título universitario y un título de posgrado.

(ii) Haber sido Ministro, Viceministro o Secretario General de Ministerio; Director o Subdirector del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación; Gerente del Icetex o Director de Colciencias; Secretario de Educación de una entidad territorial con un presupuesto igual o superior al que tenga la empresa en el año de la designación; rector de una universidad con al menos un programa acreditado por la autoridad competente durante su gestión; decano de una facultad universitaria acreditada por la autoridad competente; profesor universitario por más de cinco años continuos o discontinuos en una facultad universitaria acreditada por la autoridad competente; o representante legal por tres años de una empresa pública o privada con ingresos anuales no inferiores al presupuesto de la Empresa en el año de la designación y.

(iii) No ser propietario de un establecimiento de educación o de instituciones de educación superior, o de más de 10% del capital de cualquier entidad que tenga vinculación económica con ellas; ni derivar más del 20% de sus ingresos anuales de contratos con ellas.

3.1.3. Funciones. La Junta Directiva de la Empresa se encarga de:

En relación con la evaluación, formular la política general y los planes, programas y proyectos para el cumplimiento del objeto legal del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación, y de sus funciones, esto es, lograr la evaluación del sistema educativo colombiano en todos sus niveles y modalidades y propender por la calidad de dicho sistema a través de la implementación de programas y proyectos de Fomento de la educación superior, de acuerdo con las políticas trazadas por el Ministerio de Educación Nacional.

Con respecto de las actividades administrativas de regulatorias, puede expedir y reformar los estatutos internos del Instituto, los actos administrativos que se requieran para el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de los actos administrativos que deban expedir el director y los demás funcionarios de la entidad, el manual de contratación, el de políticas generales sobre inversión de los recursos, y el de funciones.

En materia de recursos, la junta debe fijar las tarifas para la realización de los exámenes de Estado, y los demás servicios de evaluación, teniendo en cuenta que estas cubran en forma completa los costos y gastos que ocasionen, autorizar la contratación de empréstitos externos e internos para el Instituto, autorizar la aceptación de donaciones, auxilios o legados, aprobar el presupuesto anual de la entidad antes del 31 de diciembre de cada año para la vigencia siguiente.

3.2 DIRECCIÓN GENERAL

El Director es el representante legal de la Empresa, quien actúa en la Junta Directiva con voz pero sin voto, es además agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción. Fundamentalmente, la dirección general del ICFES tiene dos tipos de tareas, unas referidas a la ejecución de las normas legales, estatutarias y reglamentarias, las decisiones de la junta directiva y la política pública que en materia de evaluación de la calidad de la educación trace el Gobierno Nacional, para lo cual debe rendir informes a la Junta, y otras a la puesta en marcha y funcionamiento general de la empresa, por ejemplo mediante la celebración de contratos, ordenación de gastos, expedición de actos que sean necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la empresa, creación de comités y grupos internos de trabajo, administración del personal, la ejecución del presupuesto, presentación a la Junta de los estados financieros .

Adicionalmente, la dirección general sirve de apoyo a la junta directiva, en cuanto a la formulación de planes, programas y proyectos para el adecuado desarrollo de la evaluación del

Sistema Educativo, dirige y coordina las relaciones intersectoriales e intrasectoriales de los servicios relacionados con evaluación del sistema educativo, adelanta las gestiones necesarias para la integración de las regiones en el desarrollo armónico del sistema de evaluación de la calidad de la educación, y vela por el adecuado ejercicio del control interno y de gestión de la entidad y propender al mejoramiento institucional.

Para realizar todas estas funciones la dirección general cuenta con varias oficinas asesoras.

3.2.1 Oficina Asesora de Planeación. Le corresponde asesorar a la dirección general y demás dependencias de la entidad en todos los procesos de planeación, como en la elaboración de los planes, programas y proyectos institucionales, es decir los referidos al sistema de evaluación, y estratégicos, o sea los relacionados con el funcionamiento de la empresa, tales como el anteproyecto anual de presupuesto, del que además debe gestionar su aprobación y modificación y controlar su ejecución.

La oficina debe administrar el Sistema de Gestión de Calidad de la empresa y los procesos de mejoramiento continuo, elaborar y documentar estudios de factibilidad sobre productos y proyectos de la empresa, consolidar estadísticas primarias y secundarias útiles para soportar la toma de decisiones de la empresa, promover al interior de la empresa la incorporación de la planeación y de la gerencia de proyectos dentro de la cultura organizacional, participar en el proceso de identificación, medición y control de riesgos operativos relacionados con los procesos que se desarrollan en la dependencia. Finalmente, debe dirigir, coordinar e implantar los proyectos de modernización de la empresa, requeridos para cumplir con la misión del Instituto.

3.2.2 Oficina Asesora Jurídica. A esta oficina le compete asesorar a la empresa, y en especial a la Dirección General en los diversos asuntos y conflictos jurídicos, como la interpretación de las normas constitucionales y legales, la representación judicial y extrajudicial, la sistematización y actualización de las disposiciones normativas, de jurisprudencia y doctrina que tengan relación con la misión de la empresa, los procesos de contratación, publicitar las normas expedidas por la empresa.

Debe además elaborar y presentar al Director General de la empresa los proyectos e iniciativas legales relacionadas con la misión institucional, coordinar el desarrollo de las actuaciones administrativas sancionatorias que en el campo jurídico requiera la empresa, adelantar las actuaciones administrativas y judiciales a que haya lugar para la defensa de los activos intangibles de la empresa, y conceptuar en las materias de su competencia.

3.2.3 Oficina Asesora de Comunicaciones y Mercadeo. Como su denominación lo indica esta oficina se desenvuelve en dos campos de acción

- En lo atinente a la comunicación, debe llevar a cabo las actividades de comunicación interna y externa de la empresa, diseñar y administrar instrumentos de divulgación de información hacia usuarios y al público en general sobre los servicios que el ICFES presta
- En materia de mercadeo, desarrolla actividades comerciales orientadas a mercados de interés, así como diseñar, aplicar y evaluar estrategias de posicionamiento de marca y de la imagen institucional, administrar la imagen corporativa del ICFES y relaciones públicas y los eventos de la empresa, de acuerdo con el plan estratégico.

3.2.4 Oficina de Gestión de Proyectos de Investigación. A ella la ley y los actos administrativos del ICFES le han asignado la función de gestionar investigaciones, proyectos y estudios que tengan que ver con la evaluación de la calidad de la educación en el ámbito nacional e internacional, esto considerando que las funciones del ICFES giran en torno a la evaluación de la calidad de la educación, esta oficina es de las que podríamos llamar estructurales y punto de partida para que la entidad principal pueda llevar a feliz término sus objetivos, misión y visión.

Por estas razones, debe ejecutar esos proyectos que giren en torno a la investigación sobre la evaluación de la calidad de la educación, validar las investigaciones realizadas en alianza con otras instituciones, coordinar estudios e investigaciones que permitan cualificar los procesos académicos y técnicos de las evaluaciones de la calidad de la educación, y apoyar el intercambio del conocimiento e información con otras instituciones, mediante, por ejemplo actividades que permitan el intercambio de investigadores, tanto a nivel nacional como internacional.

Por otro lado, tiene que definir elementos de información complementaria a ser levantados en las aplicaciones de los exámenes de Estado; dirigir y hacer seguimiento a la elaboración de estudios con terceros; promover la conformación de redes que enlazan las diferentes formas organizativas y los investigadores en general, con los sectores académico, instituciones de evaluación y sectores productivos a niveles interno y externo; en concordancia con el plan de desarrollo, debe ejecutar y desarrollar las políticas que sobre investigación sean generadas y propuestas por la Junta Directiva y la Dirección General.

En este mismo sentido, le compete promover y propiciar actividades de interacción con el sector productivo y demás actores sociales y entidades públicas y privadas de carácter nacional e internacional que permitan transferir los resultados generados de las actividades de investigación que se adelantan o cuenten con el apoyo del Instituto; apoyar la formación de recursos humanos en el marco de los procesos de investigación alrededor de la evaluación de la calidad de la educación, en coordinación con instituciones de educación superior y centros de investigación, nacionales e internacionales.

3.2.5 Oficina de Control Interno. La existencia de oficinas de control interno es común en todas las entidades de la administración pública, pues así lo dispuso la ley 87 de 1993, para tal efecto ha de entenderse por control interno un conjunto de principios, normas, procedimientos y métodos de evaluación adoptados por una entidad, con el fin de procurar que la actividad administrativa se realice de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y en atención a las metas y objetivos previstos por cada entidad. El control interno debe organizarse de tal forma que sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos existentes en la entidad, y en particular de las asignadas a aquellos que tengan responsabilidad del mando.

Consecuentemente, son funciones de la oficina de control interno, al tenor de la ley artículo 2° proteger los recursos de la organización, velando que se dirijan al cumplimiento de los objetivos de la entidad, garantizar la eficacia, la eficiencia y economía en todas las operaciones, promoviendo y facilitando la correcta ejecución de las funciones y actividades definidas para el logro de la misión institucional, garantizar la correcta evaluación y seguimiento de la gestión organizacional, asegurar la oportunidad y confiabilidad de la información y de sus registros, y prevenir riesgos y desviaciones que se presenten en la organización y que puedan afectar el logro de sus objetivos, así como corregir dichas desviaciones mediante sanciones.

En principio, el control interno es responsabilidad del representante legal de la entidad, o máximo directivo correspondiente, y de los jefes de cada una de las distintas dependencias de las entidades y organismos, este control interno podrá complementarse con el servicio de control interno que realicen empresas privadas colombianas a través de su contratación.

Ya de manera particular, compete a la oficina de control interno del ICFES, con respecto del sistema de control interno, administrar la evaluación de dicho sistema, verificar que este formalmente establecido dentro de la organización, hacer seguimiento de las estrategias de control, verificar la mejorar del sistema 1. Planear, dirigir y organizar la verificación y evaluación del Sistema de Control Interno.

El proceso de control interno que debe seguir esta oficina, empieza con la creación de instrumentos de control del cumplimiento de la normatividad aplicable a la entidad y de sus metas empresariales, hacer el seguimiento correspondiente a esos instrumentos, y aplicar los correctivos necesarios. El control interno también está dirigido a garantizar la participación ciudadana en la calidad de veedores, a mantener informados a los directivos acerca del estado del control interno, dando cuenta de sus debilidades y fallas.

Otras actividades tienen que ver con servir de apoyo a los directivos en el proceso de toma de decisiones, a fin de que se obtengan los resultados esperados, preparar los informes que sean de su competencia requeridos por los entes de control, y liderar la adopción del Modelo Estándar de Control Interno MECI, conforme las disposiciones legales vigentes.

3.2.6 Secretaría General. Son funciones de la Secretaría General asesorar al Director General en la administración de los recursos humanos, físicos y financieros de la empresa, con criterios de eficiencia y eficacia, administrar el servicio y trámites con los ciudadanos, coordinar el Sistema General de Archivo de la empresa, coordinar lo relacionado con la primera instancia de los procesos disciplinarios de los servidores de la empresa, participar en la definición de la estrategia de tecnologías de soporte para los procesos a cargo de la Dirección General, participar en el proceso de identificación, medición y control de riesgos operativos relacionados con los procesos que se desarrollan en la dependencia, y dar fe todos los documentos y títulos que deba suscribir la entidad.

Para la realización de esas funciones, la secretaria general cuenta con tres subdirecciones a saber:

- **Subdirección de Talento Humano.** Busca el desarrollo y fortalecimiento de talento humano de la empresa, mediante la capacitación de sus funcionarios, la promoción de un buen ambiente organizacional, la evaluación del desempeño y de las situaciones administrativas, estas entre las más preponderantes.

- **Subdirección de Abastecimiento y Servicios Generales.** A ella pertenece el abastecimiento de los bienes y servicios requeridos por las dependencias de la entidad para satisfacer necesidades de de aseo, cafetería y vigilancia; gestión documental y archivo; mantenimiento de bienes; almacenamiento e inventario de bienes y correspondencia, por esto debe consolidar el Plan Anual de Compras y Contratación. En relación con la contratación debe proyectar las minutas de los contratos y los actos administrativos para la designación de los

interventores de los mismos, administrar y custodiar los expedientes de los contratos, hasta el momento de su radicación en el archivo central de la empresa.

- **Subdirección Financiera y Contable.** Fundamentalmente se encarga de la administración de los recursos financieros, los procesos de ejecución presupuestal, contable, de tesorería y de gestión de riesgo financiero, de la proyección del flujo de caja de la empresa, sus fuentes de financiación y de manejo de los excedentes de liquidez.

La dirección general tiene como apoyo otras direcciones que desarrollan labores bien especializadas, las que comprende:

3.2.7 Dirección de Tecnología e Información. Es la que desarrolla la implementación tecnologías de información y comunicaciones, mediante la adquisición y adopción de tecnologías de apoyo al diseño y gestión de pruebas, la construcción de las bases de datos, y procedimientos de seguridad informática de la empresa. En últimas, su labor puede reducirse a decir que constituye el apoyo técnico en cuanto a equipos, programas y servicios que requiera la empresa. Esta dirección cuenta con otras dos subdirecciones:

- **Subdirección de desarrollo de aplicaciones,** que debe mantener una adecuada gestión y administración de los equipos, programas y servicios en toda la empresa.

- **Subdirección de Información.** Esta tiene que administrar y controlar la presencia de la empresa en la Web, y mantener actualizado un Sistema Nacional de Información de la Calidad de la Educación, con base en los resultados alcanzados en los exámenes de Estado, así como en los factores asociados a dichos resultado

3.2.8 Dirección de Evaluación. Se especializa en la definición de metodologías para la evaluación de aptitudes, conocimientos y competencias, a través de instrumentos estandarizados y de los aspectos técnicos de los procesos de medición, controla la calidad de los instrumentos, a partir del análisis de los resultados de las aplicaciones, mediante la verificación del cumplimiento de los objetivos y aspectos técnicos definidos en el diseño, prestar asesorías externas en el diseño, el análisis y la divulgación de resultados de pruebas, dirige el desarrollo de proyectos de innovación en métodos y tecnologías de medición de aptitudes, conocimientos y competencias. Sus subdirecciones son:

- **Subdirección de Diseño de Instrumento.** Elabora los programas e instrumentos de evaluación como marcos teóricos y especificaciones técnicas; manuales de construcción, diagramación y validación; protocolos de aplicación; formatos de levantamiento de información; documentos de presentación de instrumentos; guías de orientación; reportes de resultados.

- **Subdirección de Estadísticas.** Hace el análisis estadístico y psicométrico de los resultados de las evaluaciones y diseña muestras para la aplicación de evaluaciones y para auditorías de control a procesos de aplicación.

- **Subdirección de Análisis y Divulgación.** Realiza el análisis de resultados de las evaluaciones, y publica y divulga la información relativa a los resultados de las evaluaciones.

3.2.9 Dirección de Producción y Operaciones. Son sus funciones intervenir el proceso de desarrollo de instrumentos de evaluación, desde la construcción de ítems y el armado de las pruebas hasta la inscripción, el recaudo de tarifas, la aplicación, el procesamiento de la información, la calificación y la publicación de los resultados.

Debe además dirigir y controlar la administración del banco de pruebas e ítems, según niveles educativos y programas, diseñar, planear, coordinar y controlar la logística de la aplicación de las pruebas, dirigir y supervisar los operativos de aplicación de instrumentos de evaluación, y dirigir, hacer seguimiento, controlar y asignar los procesos de recaudo por concepto de evaluaciones y el registro (inscripción y citación a evaluaciones). Sus subdirecciones son:

- **Subdirección de Producción de Instrumentos.** Ejecuta el proceso de armado y edición de instrumentos de evaluación, administrar y controlar el banco de pruebas y preguntas, y coordinar la diagramación, edición y archivo de cada uno de los instrumentos de evaluación definidos.

- **Subdirección de Aplicación de Instrumentos.** Debe llevar a cabo la aplicación de los diferentes instrumentos de evaluación, incluyendo la inscripción y citación de los evaluados, el aseguramiento de los recursos físicos, humanos y de infraestructura requeridos para realizar las aplicaciones, hasta el procesamiento y publicación de resultados, implementar modelos para el procesamiento de los instrumentos de evaluación aplicados, coordinar con las autoridades e

instituciones educativas, su participación para la aplicación de los instrumentos, y realizar el procesamiento y publicación de resultados.

4. FUNCIONES GENERALES Y ESPECIALES DEL ICFES

En lo que atañe a las funciones del ICFES, es necesario considerar que con la transformación jurídico y administrativa¹² que sufrió dicha entidad, esto es, el tránsito de establecimiento público a empresa estatal de carácter social en virtud de la Ley 1324 de 2009, se produjo también una redistribución de competencias. En efecto, cuando el instituto estaba constituido como un establecimiento público, las funciones que venía ejerciendo se podían agrupar en dos grandes categorías, unas referidas al fomento de la educación superior, y otras atinentes a su evaluación, ambas como variables de la función de fomento, inspección y vigilancia del sector educativo.

No obstante, con la mentada transformación, las funciones que el ICFES desarrollaba relacionadas con el fomento de la educación superior, fueron asumidas por el Ministerio de Educación Nacional (art. 12), mientras que las funciones y competencias relativas al servicio de evaluación de la educación en todos sus niveles y a la investigación sobre los factores que inciden en la calidad educativa, con la finalidad de ofrecer información para mejorar la calidad de la educación, lo cual coincide con la misión del ICFES, siguieron estando en exclusividad en cabeza suya.

4.1 FUNCIONES TRANSFERIDAS AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

Originalmente, el Ministerio de Educación Nacional como integrante del sector central de la rama ejecutiva de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, y como uno de los organismos principales de la administración pública nacional junto con la Presidencia de la República y los departamentos administrativos, está encargado de la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector de educación nacional (art. 58 ley 489 de 1998).

Empero, en virtud de la ley 1324 de 2009 y en particular del decreto 5012 de 2009, a más de estas funciones, se trasladaron algunas que competían al ICFES, como también unos recursos que hasta antes de la ley los percibía el instituto, así entonces, esas funciones que

¹² Justamente en sentencia C-704 de 2010 se demandó la inconstitucionalidad de la ley 1324 de 2009

correspondían al ICFES de conformidad con el decreto 2232 de 2003 (art. 3), y la ley 30 de 1992 (art. 38 y 88), y que ahora están en manos del Ministerio de Educación son las vinculadas con la **(I)** promoción de investigaciones y estudios orientados al desarrollo de la calidad, pertinencia y cobertura de la educación superior, y estudios de base de la educación superior; **(II)** promoción del desarrollo de la investigación en las instituciones de educación superior; **(iii)** promoción de programas para la capacitación de docentes, investigadores y administrativos de la educación superior; **(iv)** administración del fondo de bienestar universitario¹³; **(v)** ejecución de políticas que en materia de educación trace el Gobierno Nacional; **(vi)** constitución del centro de información y documentación de la educación superior según los informes que suministren las instituciones; **(vii)** estimulación de la cooperación entre las instituciones de educación superior y con la comunidad internacional, entre las más sobresalientes.

El traslado de estas funciones del ICFES al MEN que implicó la supradicha ley, entrañó desde luego, el traslado de recursos, puesto que la Ley 30 de 1992 señalaba que son recursos financieros del ICFES entre otros el dos por ciento (2%) de los aportes que por cualquier concepto reciban del presupuesto nacional las instituciones de Educación Superior, tanto estatales u oficiales como privadas y de economía solidaria, los cuales iban destinados al funcionamiento del instituto para las actividades de fomento de la educación superior. Mientras que con la ley de 2009, estos recursos serán girados al Ministerio de Educación para inversión social en educación superior y destinados de manera exclusiva a actividades de fomento de la educación universitaria pública.

Es de señalar que esta situación, fue demandada por inconstitucional en sentencia C-375 de 2012, bajo el presupuesto que el traslado de tales recursos al MEN los convertía en rentas nacionales de destinación específica, con lo que se presuntamente se vulneraba el artículo 359 constitucional que justamente las prohíbe, sin embargo, dijo la Corte que eso no era cierto, por cuanto es la misma constitución la que establece excepciones a dicha prohibición, tales como los recursos destinados a inversión social. De modo que, al ser la inversión en educación parte del concepto de inversión social y de gasto público social, ya que los recursos previstos en la norma

¹³ Se entiende como bienestar universitario el conjunto de actividades que se orientan al desarrollo físico, psico-afectivo, espiritual y social de los estudiantes, docentes y personal administrativo. Cada institución de Educación Superior destinará por lo menos el dos por ciento (2%) de su presupuesto de funcionamiento para atender adecuadamente su propio bienestar universitario. (art. 117 de la ley 30/1992)

demandada son destinados a una finalidad de inversión social en educación, específicamente el fomento de la misma en universidades públicas, no existe tal vulneración a la Constitución

Cabe reiterar finalmente que, aquellas funciones previstas en las anteriores disposiciones normativas, que no fueron expresamente reasignadas al Ministerio de Educación continúan siendo de competencia del ICFES, pues así lo establece la ley 1324 de 2009.

4.2 FUNCIONES DEL ICFES.

De tal suerte que, las funciones que en adelante debe asumir el ICFES, se refieren a la responsabilidad de realizar las evaluaciones de salida de la educación media y superior mediante la aplicación de Exámenes de Estado (denominados ICFES Saber 11 e ICFES Saber Pro), y por encargo del Ministerio de Educación evaluar el desempeño de los estudiantes de 5º y 9º grado. Siendo que, con base en los resultados individuales obtenidos, informa sobre el estado de los aprendizajes en la totalidad de las instituciones de educación básica, media y superior, y mediante el análisis de éstos resultados, evalúa la calidad de la educación e identifica los aspectos que son susceptibles de intervenir para mejorarla. A lo anterior, se suma la obligación de adelantar investigaciones sobre los distintos aspectos relacionados con la calidad de la educación, hacia una comprensión de los factores que inciden en los resultados y en la realidad del sector educativo.

Estas son funciones¹⁴ que encuentran fundamento en el deber de fomento, vigilancia e inspección de la educación, que corresponde al Estado, en particular al Presidente de la república, de conformidad con los artículos 67 y 189 numerales 21, 22 y 26 de la Constitución y el artículo 31 de la ley 30 de 1992; vigilancia e inspección que entre otras cosas, se debe llevar a cabo a través de los exámenes de Estado y otras pruebas externas, para medir el nivel de cumplimiento de sus objetivos y buscar el mejoramiento continuo de la calidad de la educación, de acuerdo a los principios de participación de la comunidad educativa en el diseño de los instrumentos y estrategias de evaluación, de equidad en el sentido de que la evaluación de la calidad de la educación debe reconocer las desigualdades en los contextos de aprendizaje, con el fin de garantizar la igualdad de acceso a la educación, la pertinencia de las evaluaciones en relación con los contenidos académicos, los requerimientos del mercado laboral y la formación humanística del estudiante; la relevancia referida a que el estudiante pueda ser desempeñarse

¹⁴ El ICFES como empresa social del Estado está sujeto, en cuanto a funciones, objeto, estructura y demás elementos, a lo dispuesto en la ley 489 de 1998, ley de organización y funcionamiento de las entidades del orden nación, en lo que refiere a las entidades descentralizadas.

en un ámbito global competitivo; la descentralización y la evaluación cualitativa complementada con la cuantitativa.

En este sentido, pueden agruparse como funciones especiales del ICFES, atendiendo al conjunto de normas conformadas por la ley 1324 de 2009, el decreto 2232 de 2003, la ley 30 de 1992 y el acuerdo 003 de 2010 del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación las siguientes:

- Elaborar y aplicar instrumentos de evaluación de la calidad de la educación dirigidos a los estudiantes del nivel básico, medio y superior de educación, a los docentes y directivos docentes para su ingreso al servicio educativo estatal, así como también instrumentos de evaluación complementarios, que sean solicitados por entidades oficiales o privadas, de los que podrá derivar sus ingresos, conforme a lo establecido en la Ley 635 de 2000.

- Administrar los resultados de las evaluaciones o “Exámenes de Estado”, contenidos en las bases de datos realizados según los sistemas de procesamiento y divulgación de la información diseñada por el mismo ICFES, y reportar dichos resultados a los sujetos evaluados, al Ministerio de Educación, a las entidades territoriales, a las instituciones educativas y al público en general.

- Prestar asistencia técnica al Ministerio de Educación Nacional y a las Secretarías de Educación, y servir de consultora al Gobierno en temas relacionados con la evaluación de la calidad de la educación, y en general, apoyar al sector educativo en la toma de decisiones para posibilitar a los ciudadanos el control social de la calidad de la educación

- Realizar estudios e investigaciones en el campo de la evaluación de la calidad de la educación que contemplen aspectos cuantitativos y cualitativos, que posibiliten el seguimiento del desempeño de los estudiantes y docentes.

- Realizar actividades de cooperación en materia de evaluación, con organismos internacionales, entre autoridades educativas del orden local y territorial, y con entidades privadas, y establecer las metodologías y procedimientos que guían la evaluación externa de la calidad de la educación, es decir, aquella que se realiza a los establecimientos educativos o las instituciones de educación superior, a los cuales, o a cuyos estudiantes, ha de practicarse la evaluación por pares académicos coordinados por el ICFES.

- Realizar los exámenes de estado, esto es aquellos exámenes creados para evaluar oficialmente la educación formal impartida a quienes terminan el nivel de educación media y los programas de pregrado en las instituciones de educación superior; o a quienes deseen acreditar que han obtenido los conocimientos y competencias esperados de quienes terminaron dicho nivel, siendo que son Exámenes de Estado las pruebas saber 5to, 9no, Once y saber pro.

- Administrar el banco de pruebas y preguntas de todos los niveles educativos, el cual tiene carácter reservado

- Participar en el diseño, implementación y orientación del sistema de evaluación de la calidad de la educación en sus distintos niveles.

- Definir y recaudar las tarifas correspondientes a los costos de los servicios prestados en lo concerniente a las funciones señaladas para el ICFES, así por ejemplo los precios o tarifas que se cobran a los evaluados según su capacidad de pago hacen parte del patrimonio del ICFES.

En este punto cabe mencionar, que la facultad del ICFES para definir y recaudar las tarifas correspondientes a los servicios prestados, fue particularmente demandada por inconstitucional en la misma sentencia que resolvió declararse inhibida sobre la inexecutable de la ley 1324 de 2009, por presuntamente vulnerar la reserva de ley que existe en materia tributaria del art. 338 de la Constitución.

La reserva de ley tributaria, o lo que es lo mismo, la legalidad tributaria comprende (i) que solo las corporaciones de representación pluralista -como el Congreso, las asambleas y los concejos, están autorizadas a imponer, modificar o suprimir las contribuciones fiscales y parafiscales; (ii) que el acto jurídico que impone una contribución debe contener unos elementos mínimos para poder ser válido, como señalar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas; y (iii) que las entidades territoriales pueden establecer tributos y contribuciones, solo de conformidad con la Constitución y la ley, pues los departamentos y municipios no gozan de soberanía fiscal.

Las tarifas que puede recaudar el ICFES, en este sentido, se tienen como tasas parafiscales, esto es una obligación que surge como la recuperación de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, para garantizar el acceso a una actividad, bien o servicio

público. Así, la tasa sólo resulta obligatoria a partir de la solicitud del servicio o del bien público por parte del contribuyente, que no puede sobrepasar la capacidad contributiva del contribuyente, y cuya finalidad es garantizar el acceso a actividades de interés público o general.

Por eso es que, las tarifas bajo estudio, correspondientes a los costos de los servicios prestados por el ICFES en el ejercicio de sus funciones son una contraprestación exigible sólo a la persona natural o jurídica que solicite la prestación de los servicios ofrecidos por el ICFES, tienen una destinación específica, pues se dirigen en forma íntegra a fortalecer el sistema de evaluación educativa, expandiendo la cobertura y calidad de servicios de evaluación, ingresan al presupuesto estatal, y no son obligatorias porque queda a discrecionalidad del interesado decidir si adquiere o no el bien o servicio que preste el Estado.

Entonces, no hay vulneración a la reserva de ley tributaria, pues las tarifas que puede cobrar el ICFES por la prestación de sus servicios están estrechamente relacionadas con las funciones que le han sido asignadas por el legislador y que tienen que ver con el servicio de evaluación de la educación en todos sus niveles y con la realización de investigaciones sobre los factores que inciden en la calidad educativa con el fin de ofrecer información para mejorarla. De modo que, es la Ley 635 de 2000 la que regula el sistema y método para que el fije las tarifas por concepto de los servicios que presta, siendo que no existe vulneración a la legalidad tributaria.

- Las demás funciones que le fijen las leyes y los reglamentos, de acuerdo con su naturaleza, tales como apoyar al Ministerio de Educación, por medio de contratos que le permitan cubrir todos sus costos, en la realización de los “exámenes de estado”, y facilitar la monitoria sobre el cumplimiento de los contratos por parte de auditores externos que designe el ministerio. El ICFES también puede sancionar a los evaluados previo procedimiento administrativo, cuando en la aplicación de los exámenes de estado se compruebe suplantación, fraude, copia o sustracción del material de examen, quienes incurran en esas faltas, con la anulación de los resultados, invalidación de los mismos o inhabilidad para la presentación del examen por un periodo entre 1 y 5 años, la expulsión del estudiante cuando haya ingresado a programas de educación superior con base en resultados adulterados. También posee la facultad de ejercer la jurisdicción coactiva para hacer exigibles los créditos a su favor.

Finalmente, cada órgano integrante de la estructura del ICFES funge unas funciones específicas y particulares, tratase de la junta directiva como generadora de las políticas generales para el cumplimiento del objeto legal del instituto; la dirección general a quien compete hacer cumplir las normas y decisiones de la junta directiva; la oficina asesora de planeación encargada de

asesorar al instituto en la elaboración de sus planes, proyectos y programas; la oficina asesora jurídica que asesora la interpretación de las normas constitucionales y legales en la solución de asuntos; la oficina asesora de comunicaciones y mercadeo que debe asesorar a la dirección en los eventos de comunicación interna y externa de la empresa; la oficina encargada de la gestión de proyectos de investigación; la oficina de control interno o disciplinario al interior del instituto; la secretaria general que debe administrar los recursos humanos, físicos y financieros de la empresa, y demás subdirecciones especializadas en cada función general del ICFES.

5. SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES

De entrada hay que decir que, en lo que respecta a la transformación del ICFES, no existe correspondencia estricta entre las órdenes dadas por la Corte Constitucional en sentencia C-782 de 2007, por la cual se declararon inexecutable unos apartes de la ley que regulaba los exámenes de calidad de los estudiantes de educación superior, y el cambio a empresa social del estado que sufrió en 2009 la antiguo Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES.

Recuérdese que en aquella providencia, el Tribunal Constitucional tachó de contraria a la Constitución la facultad del Gobierno Nacional de reglamentar los estándares mínimos, y los exámenes de calidad de los estudiantes de educación superior, como herramientas de medición y evaluación de calidad de la educación y de los instrumentos de inspección y vigilancia de la misma, pues para la época no había sido expedida por parte del Congreso ley que fijara de manera general, básica y mínima estas materias, toda vez que el Gobierno solo posee potestades reglamentarias que están circunscritas a los límites precisados por el legislador. Y entonces, la potestad reglamentaria no puede desbordarse so pretexto del deber de vigilancia e inspección del cumplimiento de la ley en el campo de la educación que tiene a su cargo el Gobierno Nacional, desconociendo la cláusula general de competencia legislativa y el principio de reserva de ley.

Producto de dicha disconformidad, el Congreso fue exhortado a regular sobre los vacíos y omisiones legislativas, lo que culminó como ya se ha dicho, en la ley que transformó la naturaleza jurídico administrativa del ICFES. Suficiente habría resultado con adecuar los instrumentos empleados para realizar la evaluación del sistema de educación y asignarlos al ICFES como establecimiento público, máxime si se tiene en cuenta, que estas funciones de

alguna u otra manera si estaban previstas en la ley en cabeza del instituto, porque a él incumbía “realizar estudios e investigaciones en el campo de la evaluación de la calidad de la educación, y establecer los principios, metodologías y procedimientos que deben guiar la evaluación de la calidad de la educación”, así como “desarrollar la fundamentación teórica, diseñar, elaborar y aplicar instrumentos de evaluación”, esto de conformidad con el Decreto 2232 de 2003.

Sin embargo, ello no sucedió así, y lo que se hizo fue darle el carácter de empresa social al ICFES, como si con el otorgamiento de características propias del derecho privado que suponen tienen este tipo de entidades descentralizadas por servicios se subsanara la omisión de ley. Lo que hace pensar entonces, que en dicha transformación subyacen otro tipo de motivantes y razones, que la justifiquen y expliquen, motivos mismos que se hallan en los cargos de la demanda de inconstitucionalidad de la ley que permitió la criticada transformación.

Si bien, estos reparos no pueden esgrimirse como cargos de inconstitucionalidad, y por esto bien tuvo la Corte Constitucional en declararse inhibida a proferir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, si vislumbran estos las razones e implicaciones de haber convertido al ICFES en una empresa social estatal. Se dirá entonces que, la ley 1324 conlleva una interferencia indebida en la autonomía de las universidades para definir sus planes y programas de estudio, y para fijar la forma en que habrán de buscar el conocimiento, pues desarrolla parámetros y criterios uniformes de evaluación de la educación superior, “que desconocen las particularidades del quehacer científico efectuado por las distintas Universidades en razón del perfil profesional que cada ente educativo quiere para sus educandos”¹⁵.

La autonomía universitaria termina siendo lesionada con la transformación del ICFES, porque el carácter de empresa le imprime a sus actividades una significación comercial en la que el Estado actúa como gendarme, mientras la organización, administración y aplicación del sistema de evaluación de los resultados de la calidad de la educación, se someten predominantemente al derecho privado, lo que puede desencadenar que esto sea reputado como un actividad de carácter privado, que bien puede llegar a ser prestada por particulares. Afirmación que se concluye de la misma norma, cuando afirma que la regla general del régimen de los actos y contratos es el código civil, así lo subsidiario resulta siendo el código contencioso administrativo y demás disposiciones del derecho público (art. 4 acuerdo 003 de 2009 del ICFES). Esto aunado Al hecho de a transferencia de recursos y funciones de fomento de la educación, de un

¹⁵ Cfr., Corte Constitucional, sentencia C-704 de 2010.

organismo técnico como el ICFES, a un organismo político como el Ministerio de Educación Nacional.

En concordancia con lo anterior, la transformación de ICFES no es un fenómeno puramente jurídico o administrativo, aislado de los contextos que lo rodean, pues ha de verse como una reforma más dentro del entramado jurídico y social de cambios, como la transformación de COLCIENCIAS de establecimiento público al departamento administrativo mediante ley 1286 de 2009, la cual está en función exclusiva del desarrollo productivo y económico de un sector de la sociedad; en este mismo sentido ha de contarse la fallida reforma a la ley general de educación, en correspondencia con las nuevas exigencias económicas mundiales y más que a las necesidades locales.

Si bien es necesario la medición de unos criterios mínimos para el acceso a un grado de educación superior mediante unas medidas homogéneas para todos los estudiantes del país, lo cual en cierta medida genera igualdad, esto no va hacer menos visible las falencias de la entidad en la función evaluativa que realiza en todos los niveles de la educación en donde se evidencia una función altamente técnica debido a que se miden unos conocimientos estandarizados del estudiante, evidenciándose de esta manera que dicha función parece ser meramente evaluativa sin establecerse en el ICFES el deber de generar políticas que permitan el mejoramiento de la educación y no solamente su medición a través de criterios estandarizados, es decir que el Estado debería enfocarse en ofrecer servicios de educación de calidad para realmente poder medir la calidad del estudiante.

De otro lado, una sugerencia que siempre resulta del análisis de la estructura administrativa, no solo de la entidad objeto de estudio, sino de cualquier entidad perteneciente a la administración pública o estatal, tiene que ver con la gran cantidad de dependencias y organismos que las componen, y de las funciones tan especializadas y específicas que desarrollan, esto en el sentido de afirmar, que constituyen excesivos y desbordados cargos burocráticos, que antes de lograr eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios públicos, terminan generando lo contrario, es decir parsimonia, lentitud y ambigüedad a la hora de ejercitar la gestión administrativa.

CONCLUSIONES

- Las características de las cuales están dotados las empresas sociales del estado: personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente no son absolutos debido a que van a estar limitados por una serie de normas y procedimientos, marco en el cual se va a ser preponderante el fin para el cual fueron creadas, son estas características que van a permitir especializar el servicio público en el campo exclusivo para el cual fueron instituidas es decir en el caso del ICFES para la ejecución de políticas de evaluación de la educación.

- La descentralización administrativa como lo ha explicado la Corte Constitucional obedece a “una concepción política y a una técnica y modelo de organización y funcionamiento de la rama ejecutiva del poder público, la cual implica la concreción o asunción, bajo un régimen de autonomía, por organismos que son personas jurídicas, de funciones o potestades propias del Estado o de actividades que comportan la actuación de éste en el campo de la actividad privada, o la gestión y satisfacción de necesidades regionales y locales”.

- La **descentralización** como la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación, difiere de la **desconcentración** administrativa, la cual consiste en la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, en tanto que la **delegación** refiere en la facultad que tienen ciertas autoridades administrativas, en transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias, de manera que los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

- Las funciones que debe cumplir el ICFES se desligan de la función que la ley le prevé al estado, en cuanto a la inspección y vigilancia sobre la educación, mediante mecanismos como

los exámenes de estado y otras evaluaciones externas, como presupuesto para el mejoramiento de la calidad de la educación, de las evaluaciones y el cumplimiento de los fines consagrados en el art. 67 constitucional. El deber de vigilancia y control de la educación consiste

En tratándose de la prestación de servicios públicos y del ejercicio de las funciones públicas de la administración estatal, corresponde al Congreso la expedición de la normatividad general que regule los contenido y criterios básicos o esenciales, para que posteriormente pueda el Gobierno Nacional proceder a ejercitar sus potestades reglamentarias, en el caso de la educación para que pueda proceder a realizar la inspección y vigilancia del cumplimiento de la ley, puesto que su ejercicio sólo es procedente cuando la Constitución lo ordena y a partir de los parámetros y criterios generales determinados previamente por el legislador, so pena de al invertirse los papeles, desconocer la clausula general de competencia legislativa y la reserva de ley.

Así, en lo que respecta a la realización de exámenes y pruebas de Estado, como formas para ejercer dicho control y vigilancia, y que están en cabeza del ICFES, se deben respetar los principios de independencia, igualdad, comparabilidad, periodicidad, reserva individual, pertinencia y relevancia; y que en el cumplimiento de la obligación de fomentar el mejoramiento continuo de la calidad de la educación y de las evaluaciones, se deberán respetar los principios de participación, equidad, descentralización, cualitativa, pertinencia y relevancia, principios que de no cumplirse y no hacerse efectivos vuelven nugatorio el principio de autonomía universitaria.

BIBLIOGRAFÍA

-Acuerdo 003 de 2010 ICFES

-Corte Constitucional sentencias

- C-1162 de 2000
- C-295 de 1995
- C-314 de 2004.
- C-704 de 2010.
- C-784de 2004

-Concepto n° 022560 de 30 de marzo de 2010. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

-Decreto 2232 de 2003

-Decreto 5014 de 2009 del Ministerio de Educación Nacional

-<http://www.icfes.gov.co>

-<http://www.elmundo.com>

-<http://www.gerencie.com/persona-juridica.html>

-Ley 30 de 1992

-Ley 87 de 1993

-Ley 489 de 1998

-RIASCOS, Libardo Orlando. El acto y el Procedimiento Administrativo en el Derecho Colombiano. Ediciones La Castellana, primera edición, Pasto, 2001. En <http://www.Akaneudenar.edu.co>