

LA CONTRATACION ESTATAL Y  
EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EN EL SECTOR PUBLICO

YENNY SUGEY CRIADO NAVARRO



UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE POSGRADOS

PROGRAMA DE ESPECIALIZACION EN CONTRATACION ESTATAL

BOGOTA D.C. 2019

LA CONTRATACION ESTATAL Y  
EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EN EL SECTOR PUBLICO

YENNY SUGEY CRIADO NAVARRO

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Especialista en  
Contratación Estatal**

**Adrián Alexander Zeballos F**  
**Abogado. Magister en Derecho**  
**Director**



Universidad La Gran Colombia

Facultad de Posgrados

Programa Especialización en Contratación Estatal

Bogotá D.C. 2019

## **Tabla de contenido**

Introducción		13
1	La contratación Estatal y el contrato de prestación de servicios	16
1.1	La contratación estatal en Colombia	16
1.2	Tipos de contratos Ley 80 de 1993	19
1.2.1	Contrato de obra pública	19
1.2.2	Contrato de Consultoría	23
1.2.3	Contrato de concesión	25
1.2.4	Encargos Fiduciarios y Fiducia Pública	26
1.2.5	Contratación de prestación de servicios	27
2	El contrato de prestación de servicio en el Derecho Comparado	37
2.1	Características de los contratos en Canadá	37
2.1.1	Tipos de contratos de trabajo canadienses	38
2.1.2	Empleo Permanente (Permanent Employment)	38
	• Empleo a Medio Tiempo (Part-time Employment)	39
	• Otros tipos de empleo	40
	• Voluntariado	40
2.1.3	Contrato (Freelance Employment)	40
2.1.4	Concepto del contrato de prestación de servicios en Canadá	42
2.1.5	México	47

	11
2.1.6 Características de los contratos en México	47
2.1.7 Tipos de contratos en México	49
2.1.8 Contratación por obra o tiempo determinado	49
2.1.9 Contratación por tiempo indeterminado	49
2.1.10 Contrato por relación de trabajo por temporada	50
2.1.11 Contrataciones no permitidas por la ley	50
2.1.12 Contratación por aprendizaje	50
2.1.13 Contratación de menores de catorce años	51
2.1.14 Contratación verbal	51
2.1.15 Concepto del contrato de prestación de servicios en México	52
3 El contrato de prestación de servicio en Colombia en perspectiva del derecho comparado	
3.1 Conceptualización del contrato de prestación de servicio en Canadá, México y Colombia	55
3.2 La comparación del contrato de prestación de servicio Canadá vs Colombia:	60
3.3 La comparación del contrato de prestación de servicio México vs Colombia	62
4 Aspectos Metodológicos	63
4.1 Análisis y Discusión de Resultados	63
4.2 Conclusiones y Recomendaciones	63
5 Bibliografía	65

## Resumen

El proyecto de investigación se despliega en tres capítulos, el primer capítulo nos dirige, hacia la contratación estatal y el contrato de prestación de servicios, desde hace muchos años el Estado ha tenido la necesidad de realizar estudios de Doctrina y Jurisprudencia para implementar nuevas herramientas en la contratación, en el segundo capítulo encontramos el derecho comparado entre Canadá y México desde un punto de vista legal frente al contrato de prestación de servicio y para finalizar el tercer capítulo está enfocado a la perspectiva del derecho comparado en el contrato de prestación de servicio entre Colombia, México y Canadá.

## Abstract

The research project is deployed in three chapters, the first chapter addresses us, the state contracting and the contract for the provision of services, as for many years the State has had the need to conduct studies of Doctrine and Jurisprudence to implement improvements in contracting, in the second chapter we find the comparative right between Canada and Mexico from a legal standpoint against the service provision contract and to finalize the third chapter is focused on the perspective of comparative law in the service provision contract between Colombia, Mexico and Canada.

## Introducción

En Colombia, a la largo de la historia ha existido, cambios normativos en materia de contratación como es la expedición de la Ley 80 de 1993, en ella se introdujo modificaciones para que la entidad contratante pueda adquirir servicios de una manera transparente, ella es creada como la ley de principios contractuales, los cuales son la base principal para iniciar cualquier proceso de contratación.

La contratación estatal, posee en la actualidad una problemática desde todos los aspectos, tantos legales como puntuales que incluyen dificultades socio económicas, políticas entre otras.

En este orden de ideas, en su capítulo III esta ley, ha incluido una serie de tipos de contratos donde el estado colombiano ha visto la necesidad de plantear ciertas disposiciones, como por ejemplo el contrato de obras públicas, contrato de consultoría, contrato de concesión, encargos fiduciario y fiducia publica y por último el contrato de prestación de servicio que es el eje central del proyecto.

Lo anteriormente expuesto nos permite formular la siguiente pregunta de investigación ¿Cuáles son los principales problemas del contrato de prestación de servicio en Colombia, y como desde el derecho comparado podría proponer alguna reforma?

Al revisar desde un enfoque personal y acaecido en hechos reales el contrato de prestación de servicio nace con el objetivo de vincular y bajar el índice de desempleo en Colombia, fue estrategia del Estado vincular personas naturales a las entidades públicas, para que realicen una determinada actividad cuando no se cuente con suficiente personal de planta.

En su Artículo 32 de la Ley 80 del 93, Numeral 3 “Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

Actualmente esta figura ha sido usada para evadir el reconocimiento del pago de las prestaciones sociales causando descontento en la vida profesional del contratista.

Este contrato fue creado para prestar el servicio en un tiempo temporal y determinado, pero la contratación por servicio es más frecuente y es muy usada en las entidades públicas desencadenando una serie de acontecimientos como entre ellas la corrupción.

A pesar de que el contratista no es obligado a cumplir horarios y ser subordinado, la realidad es otra porque de esta se desprende la verdadera subordinación, cumplimiento de horario y ejercer las mismas funciones que el de planta.

La presente investigación tiene como objetivo principal analizar el contrato de prestación de servicio en perspectiva del Derecho Comparado, específicamente desde México y Canadá, con el fin de proponer alguna reforma en el contrato de prestación de servicio en Colombia.

Desde una perspectiva diferente encontramos que en México el contrato por prestación de servicio se encuentra definido en el Código Civil Federal con características especiales que protegen al contratista que presta sus servicios profesionales, técnicos científicos o artísticos y estos no cumplen honorarios.

Además de esto el contrato tiene una serie de requisitos establecidos en el mismo código y cada profesión está definida.

En Canadá el contrato de prestación de servicio es llamada “Freelance Employment” o también llamado “contratado independiente”, la ley canadiense es aplicable según el territorio o provincia en la cual se encuentre, pero esto no quiere decir que este contrato de prestación de servicio sea vulnerado o discriminado por parte contratante, si tomamos como ejemplo estos dos países para incorporar nuevas legislaciones laborales en Colombia tendremos como base principal estas doctrinas definidas en Código.

En estos países de América Latina encontramos que contrato por prestación de servicio no se encuentran vulnerados por la entidad contratante, acaeciendo de beneficios para el contratista.

Este proyecto de investigación se encuentra directamente relacionado con la especialización de contratación estatal, para la Universidad la Gran Colombia como requisito de la facultad de posgrado.

El enfoque metodológico empleado en este proyecto de investigación es la cualitativa, los datos suministrados se obtuvieron a través de la observación, vivencias y entrevistas realizadas a la parte involucrada, los contratistas.

El proyecto de investigación se despliega en tres capítulos, el primer capítulo nos dirige, hacia la contratación estatal y el contrato de prestación de servicios, desde hace muchos años el Estado ha tenido la necesidad de realizar estudios de Doctrina y Jurisprudencia para implementar nuevas herramientas en la contratación, en el segundo capítulo encontramos el derecho comparado entre Canadá y México desde un punto de vista legal frente al contrato de prestación de servicio y para finalizar el tercer capítulo está enfocado a la perspectiva del derecho comparado en el contrato de prestación de servicio entre Colombia, México y Canadá.

## **1 La contratación Estatal y el contrato de prestación de servicios**

### **1.1 La contratación estatal en Colombia**

La contratación estatal en Colombia ha venido evolucionando a medida que el mismo Estado ha tenido la necesidad de realizar cambios en el proceso de contratación.

Para Naranjo, (2007) señala que, desde mediados del siglo se expidieron en Colombia diversas leyes que regulaban algunos contratos de la administración pública como el “Estatuto Nacional de Compras” (Decreto 351 de 1955), “Estatuto Empréstito o de Operaciones de Crédito” (Decreto 1050 de 1955), el estatuto de los “Contratos Interadministrativos” (Decreto Legislativo 550 de 1960), el “Estatuto Sobre Obras Publicas” (Ley 4 de 1964, modificada por la Ley 36 de 1966), y el Decreto Reglamentario 518 de 1965. Castro, García y Martínez, (2010, p. 67)

En la expedición de la Ley 80 de 1993 confluyeron ambos criterios, porque con ella se pretendió, de una parte, sustituir el Decreto 222 de 1983, que las modernas necesidades en materia de contratación lo habían hecho obsoleto, y por otra, reconocer e implementar los principios y postulados de la Constitución Política de 1991. Sin embargo, y bajo la premisa errada que los desafueros o ineficiencias del Estado se corrigen mediante cambios normativos casi inmediatamente después de promulgada la ley, se evidenciaron tendencias reformatorias presente hasta estos días. “Este panorama reformista, se aceleró a partir del año 1998, desde cuando se vislumbraron iniciativas modificatorias motivadas ante todo detener la

corrupción, supuestamente permitida e incluso prohijada por la propia Ley 80”.

(Dávila, 2016, p. 1)

Pero finalmente estas posiciones reformistas muy propias de Estados subdesarrollados dieron sus frutos. En efecto, mediante la ley 1150 de 2007, se modificó la Ley 80 de 1993. Victorias y panaceas se gritaron con su promulgación. (Dávila, 2016, p. 2)

La contratación estatal tiene como propósito la regulación de todos los procedimientos adelantados por las entidades estatales para la satisfacción y cumplimiento de los fines misionales del Estado mediante la celebración de un contrato, el cual, de acuerdo con la Ley 80 de 1993. (Bahamón, 2018, p. 15)

La Ley 80 de 1993 no determina taxativamente los tipos de contratos, por lo que la Administración puede celebrar contratos innominados, pero sujetos al Estatuto Contractual. Esta Ley define los contratos de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública; en todos los demás casos, el operador jurídico de los contratos deberá remitirse al derecho privado, a las disposiciones especiales sobre contratos y a las normas que regulen actos jurídicos generadores de obligaciones o que permitan la autonomía de la voluntad. (Bahamon, 2018, p. 71)

La legislación colombiana, ha venido desarrollando varios cambios en materia contractual esto con el fin de disminuir los poderes políticos, que permitan libertad al momento de contratar.

En el marco normativo de la Ley 80 de 1993, encontramos en su capítulo III Del Contrato Estatal; donde establece una serie de figuras, para satisfacer las necesidades de la entidad.

(Mendieta y Serna, 2014, p. 6).

Con la Ley 80 de 1993, se abrió un amplio espectro a los contratos de que pueden valerse las entidades estatales para alcanzar su cometido. En efecto, el estatuto contempla que son contratos estatales y, por ende, susceptibles de ser celebrados por lo entes públicos, todos los previstos en el derecho privado, vale decir, los regulados expresamente en el Código de Comercio y en el Código Civil, en disposiciones especiales, y los atípicos o innominados, esto es, lo que no se encuadren en ninguna de las tipologías contempladas en el derecho positivo.

También advierte el artículo 32 de la ley 80 de 1993 que son estatales, lo contratos que a título enunciativo define. El carácter enunciativo que pregona reafirma la tesis sobre la amplitud en posibilidades que existe y explica en razón a que los contratos que tal norma detalla, por su particularidad, no se encuentran regulados por ninguna otra norma, lo que llevó a hacerlo en el estatuto con el propósito de establecer sus elementos esenciales para facilidad del interprete.

Se reitera que no son los contratos de obra, consultoría, prestación de servicio, concesión y fiducia pública los únicos a los que pueden recurrir las entidades.

Así las cosas, el estudio de los contratos estatales abarca mucho más que los cinco que establece la ley 80 de 1993 y ha de efectuarse al amparo del derecho privado o de las disposiciones especiales. (Dávila, 2016, p. 841)

Con la expedición de la Ley 80 del 93, definieron muchas posibilidades que venían desarrollando a través de los años para el cumplimiento total de la contratación estatal, pero esto con el paso se ha venido nuevamente deteriorando, por el no cumplimiento de la norma.

## **1.2 Tipos de contratos Ley 80 de 1993**

En el artículo 32 y subsiguientes encontramos: De los contratos estatales:

Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(L.80, art. 32 # 2, 1993)

### **1.2.1 Contrato de obra pública**

Según el artículo 32 numeral 1 encontramos el Contrato de obra pública:

“Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.” (L.80, art. 32 # 1, 1993)

El contrato de obra pública se define como aquél que celebran las Entidades Estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y en general para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles. (Colombia Compra Eficiente, s.f.)

Para Rosero, (2014) la Ley 80 de 1993 trae el contrato de obra el cual este es genérico y no es un contrato de obra pública, sin embargo, es importante

determinar si el contrato de obra cuenta con unos requisitos, los cuales se deben tener en cuenta:

- El material utilizado implique un material sofisticado en el bien inmueble y no cualquier material utilizado en la construcción.
- Debemos tener un costo en el objeto, los cuales se garanticen una mejora en el servicio.
- Los bienes inmuebles deben ser de uso público, justificando la inversión del dinero.

Cuando los contratos de obra pública son celebrados en un proceso de licitación, la interventoría deberá ser contratada por una persona externa de la entidad contratante, esto con el fin de garantizar un mejor servicio y para este tipo de contratos se deben tener en cuenta las siguientes características:

- **Bilateral:** actúan dos partes, contratante y contratista.
- **Consensual:** tratándose del derecho privado, no se requiere de una solemnidad para que se perfeccione el contrato, basta con el acuerdo de voluntades sobre el objeto y el precio. En contratación estatal este tipo de contrato será solemne, vale decir, debe constar por escrito.
- **Oneroso:** no es gratuito, ambas partes persiguen una utilidad.
- **Conmutativo:** hay obligaciones y prestaciones equivalentes.
- **De tracto sucesivo:** la ejecución se da en varios momentos.

Obligatoriedad de las **cláusulas excepcionales**, así no se hayan establecido en el contrato, éstas se entienden pactadas. (Rosero, 2014, p. 226)

Para Rosero (2014), La Ley 80 de 1993 guardó silencio sobre las modalidades de pago en que puede someterse el contrato de obra; igualmente la Ley 1150 de 2007

(L.1150, 200) no dijo nada al respecto; sin embargo, debe admitirse que la definición que trae el artículo 32, numeral 1 de la Ley 80 de 1993. (L.80, 1993)

Para Rosero (2014) la modalidad de pago debe establecerse en forma clara, concreta y exigible desde el pliego de condiciones

El artículo 12 de la Ley 1682 de 2013, define prefactibilidad, factibilidad y estudios y diseños definitivos, según las fases de concreción, todo lo cual se realiza a través de un contrato de consultoría, en los siguientes términos:

En la Fase 1. La Prefactibilidad. En esta fase encontramos que se debe realizar el pre diseño para el proyecto, presentando varias opciones económicas, y utilizando modelos de simulación debidamente aprobados por las entidades solicitantes.

En la Fase 2. La Factibilidad. En esta fase va dirigida a diseñar el proyecto y formalizar la valoración económica final, mediante los modelos de simulación con el modelo aprobado por las entidades contratantes.

En la Fase 3. Estudios y diseños definitivos. En esta fase, vemos la necesidad de elaborar los diseños detallados tanto geométricos y de todas las estructuras de las obras para que el constructor pueda materializar el proyecto. El objetivo de esta fase es materializar el proyecto para que se pueda dar inicio a la construcción de la obra. (Dávila, 2016, p. 850)

Los Procesos de Contratación de obra pública se rigen por la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011 y 1682 de 2013 en materia de infraestructura de transporte y en los demás aspectos, por el derecho privado. Por otra parte, los partícipes del Sistema de Compras Pública deben conocer y aplicar las normas del

nivel nacional y territorial en la ejecución de obras públicas, respecto a los siguientes aspectos:

- Licencias y obligaciones ambientales.
- Licencias urbanísticas y cumplimiento de los planes de ordenamiento territorial.
- Normas de protección del patrimonio histórico y cultural.
- Asuntos relativos al desarrollo territorial, expropiación y manejo de temas prediales.
- Asuntos tributarios. Movilidad. (Colombia Compra Eficiente, s.f.)

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago. En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente Estatuto. (Cuello, 2009, p. 184)

El contrato de obra pública, celebrado entre las entidades estatales son realizados para el mejoramiento y aprovechamiento de los recursos económicos que cuenta el país, para embellecimiento y reparación de los bienes inmuebles que se encuentran en la ciudad.

### 1.2.2 Contrato de Consultoría

Ahora bien, en el artículo 32 numeral 2 de la Ley 80 de 1993, encontramos los Contratos de Consultoría:

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato. (L.80, Ar. 32 # 2, 1993)

Se entienden como contratos de consultoría aquellos que celebren las entidades del Estado, referidos a la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnósticos, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. (Dávila, 2016, p. 849)

“Para Rosero (2014) este contrato esta definido y regulado en el estatuto de contratación estatal, por lo tanto la parte sustancial del mismo, como la modalidad de selección del contratista están dados por éste.”

Estos para ejecutar estos tipos de contratos se debe tener encuentra lo siguiente:

- **Bilateral:** actúan dos partes, contratante y contratista.
- **Consensual:** tratándose del derecho privado, no se requiere de una solemnidad para que se perfeccione el contrato, basta con el acuerdo de voluntades sobre el objeto y el precio. En contratación estatal este tipo de contrato será solemne, vale decir, debe constar por escrito.
- **Oneroso:** no es gratuito, ambas partes persiguen una utilidad.
- **Conmutativo:** hay obligaciones y prestaciones equivalentes.
- **Típico:** determinado y regulado por la ley.
- **De tracto sucesivo:** la ejecución se da en varios momentos.
- No se podrán pactar las **cláusulas excepcionales**. (Rosero, 2014, p. 222)

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. (Cuello, 2009, p. 186)

Este tipo de contratos permiten que las construcciones realizadas corresponden a servicios de obra, en beneficio de la comunidad.

La mayoría de los contratos de consultoría requieren que las partes se obliguen esto con el fin de entregar las obras en un tiempo determinado y dentro del presupuesto previsto en las obligaciones contractuales.

### 1.2.3 Contrato de concesión

En el artículo 32 numeral 4 encontramos el Contrato de concesión : Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden. (L. 80, art. 32 # 4 1993)

El término *concesión* ha revestido diversas acepciones, o mejor, se han agrupado tal denominación diferentes instrumentos jurídicos como la concesión de servicio público, concesión de bienes del Estado, concesión de uso de bienes de dominio público y la concesión de obra pública. (Dávila, 2016, p. 872)

Son contratos de concesión lo que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación, total o parcial, de una obra o bien destinados al

servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden. (Cuello, 2009, p. 202)

#### **1.2.4 Encargos Fiduciarios y Fiducia Pública**

En el artículo 32 numeral 5 encontramos los encargos fiduciarios y fiducia publica:

Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su

remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de esta ley hayan sido suscritos por las entidades estatales, continuarán vigentes en los términos convenidos con las sociedades fiduciarias. (L.80, art.32 # 5, 1993)

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de esta Ley hayan sido suscritos por las entidades estatales, continuarán vigentes en los términos convenidos con las sociedades fiduciarias. (Cuello, 2009, p. 206)

### **1.2.5 Contratación de prestación de servicios**

Ahora bien, en el artículo 32 numeral 3 encontramos el Contrato de prestación de servicio: Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la

administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (L.80, art. 32 # 2,1993)

El Contrato de prestación de servicio tiene su origen en la Ley 3 de 1930 y se materializa en su forma actual en el Decreto 150 de 1976: Se entiende por contrato de prestación de servicios, el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse con el personal de planta. (Dec. 150, Art. 138, 1976)

Este contrato se ha convertido en un tema de discusión a nivel nacional ya que encontramos que los representantes en el congreso de la república, han pretendido regular el contrato de prestación de servicios profesionales, para brindar una mejor calidad de vida al contratista, pero esto ha sido insuficiente, ya que este contrato es muy deseado en las entidades estatales por salvaguardar a la entidad, de pagar al contratista el pago de la seguridad social y de más pagos exigidos por la ley, pero esto a su vez cumplen horario, tienen puesto fijo, son subordinados por sus supervisores o jefes y reciben unos honorarios por el servicio prestado.

En el Decreto 222 de 1983 y el Decreto 2209 de 1998 encontramos: No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas. Según el objeto de la prestación, este contrato puede ser:

- simplemente de servicios;
- de servicios profesionales;
- de servicios artísticos;
- de servicios de apoyo a la gestión;
- de servicios especializados;
- de suministro de servicios,
- contrato de servicios del sector defensa. (Bahamón, 2018, p. 81)

Este contrato es celebrado por la entidad estatal para desarrollar funciones relacionadas con la administración, cuando por falta de personal de planta en la entidad estatal se vean en la necesidad de contratar personal idóneo para el cumplimiento de las metas establecidas por los superiores.

Este no genera relación laboral, no tiene prestaciones sociales y se acuerda por el termino necesario para la entidad, llegándose a cumplir más de tres o cuatro contratos continuos. Este tipo de contrato es celebrado por personas naturales o jurídicas que demuestres experiencia para el cumplimiento del objeto contractual y las obligaciones contractuales

Este tipo de contrato puede celebrarse con personas naturales o jurídicas que demuestren idoneidad y experiencia con el fin de brindar cumplimiento al objeto contractual de manera independiente y autónoma para suplir necesidades de la entidad

pública que no sean permanentes, es importante aclarar que solo se puede recurrir a la prestación de servicio de una manera excepcional.

De acuerdo con lo expuesto en el concepto PRAP-CP-20118010153521 emitido por la Dirección Nacional de Planeación de fecha 10 de marzo de 2011 y la Sentencia del Consejo de Estado No. 41719 de 2011, la prestación de servicios puede ser contratada para servicios de naturaleza intelectual, como también para la realización de actividades asistenciales, operativas o logísticas, que se deriven del cumplimiento de las funciones de la entidad, enmarcado en el contenido del artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

En el concepto emitido por Dirección Nacional de Planeación antes aludido se hace referencia a lo que debe entenderse por actividades asistenciales, operativas y logísticas, así:

Por asistenciales como aquellas que complementan las tareas propias de la entidad o que implican la realización de labores manuales o de simple ejecución. Las operativas como actividades materiales de carácter ocasional propias de la entidad.

Y las logísticas como aquellas actividades que se relacionan con la organización de un servicio o evento específico.

Para el desarrollo de las actividades asistenciales, logísticas y operativas la entidad pública no podrá contratar con personas que ostenten la calidad de comerciantes. (Rosero, 2014, p. 223)

Este tipo de contrato se caracteriza por ser:

- **Bilateral:** actúan dos partes, contratante y contratista.
- **Solemne:** en contratación estatal este tipo de contrato será solemne, vale decir, debe constar por escrito.

- **Oneroso:** no es gratuito, ambas partes persiguen una utilidad.
- **Conmutativo:** hay obligaciones y prestaciones equivalentes.
- **Típico:** determinado y regulado por la ley.
- **De tracto sucesivo:** la ejecución se da en varios momentos.

Las entidades estatales podrán pactar las **cláusulas excepcionales**, siendo éstas facultativas. (Rosero, 2014, p. 224)

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable” y en artículo 1495 del Código Civil establece: “Definición de contrato o convención. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”, que supone una vinculación de naturaleza independiente entre contratista y el Estado, y que no constituyen una relación laboral. (Código Civil 1495)

Observamos con frecuencia en el campo del ejercicio profesional. Cómo la jurisdicción laboral condena el reconocimiento de una relación de trabajo a instituciones públicas que, en lugar de vincular laboralmente a sus servidores públicos, resuelven hacerlos a través de los denominados contratos estatales, de prestación de servicios generales o profesionales, aplicando los principios del denominado contrato realidad consagrados por la doctrina y legislación universal laboral por el artículo 53 constitucional y 23 del Código Sustantivo de Trabajo.

Sin duda podríamos afirmar que son de administración o manejo de los contratos, es decir, que se presentan durante la ejecución o desarrollo de los mismo, y consisten sencillamente en contratar administrativamente funciones

iguales o similares a las del personal de planta, para ser ejecutada por personal no calificado académicamente, en horarios estrictos de oficina, con el cumplimiento permanente de indicaciones u órdenes puntuales, con el suministro de medios, insumos, elementos y locaciones de trabajo aportados por la entidad, con la imposición de sanciones disciplinarias en algunos casos amonestaciones, multas y suspensiones. Y para desarrollar actividades de necesidad permanente u no excepcional. (Guarín, 2008 p. 347-350)

Debido a la falencia en la necesidad del servicio en las entidades públicas, el mismo Estado ha vulnerado los Derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia, uno de ellos es el derecho a la igualdad, en su Artículo 13 manifestó que ante toda la sociedad nacemos iguales, pero este derecho es vulnerado debido a que los contratistas no tienen garantías Constitucionales y no hay protección en el derecho al trabajo.

Los contratos de prestación de servicios son los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la Entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. Concordante con lo anteriormente expuesto, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del

principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, conforme a los postulados del artículo 53 de la Constitución Política, destacando que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, en razón a que las actividades que se cumplían en virtud del contrato, no se encuentran atribuidas a un cargo en particular, dentro de la planta de personal de la entidad. (Mendieta, 2014, p. 7-9)

Dicha figura se desprende del artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, en donde se define al contratista independiente como “(...) las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva” (Código sustantivo de trabajo)

Es importante tener presente que se podrá acudir a este contrato siempre y cuando se presenten las siguientes premisas:

- Se contrate personas naturales con un precio determinado
- El contratista debe asumir el riesgo de cumplir el objeto contractual del contrato
- El Contratista utilice sus propias herramientas y medios de trabajo para la ejecución de la obra, aclaramos que esto no se cumple ya que la entidad contratante entrega todos los bienes al contratista para que este realice sus respectivas labores.
- El contratista debe gozar de plena libertad para la ejecución del trabajo

El contratista independiente es vinculado mediante un contrato de prestación de servicios, contrato que está regulado en el artículo 1495 de Código Civil, por lo tanto es una relación de naturaleza civil que dependerá de lo estipulado por las partes en el contrato, a pesar de que esta figura se menciona en el artículo 34 del Código Laboral, no está regulado por normas laborales pues estas son de orden público y no están sujetas a la negociación entre las partes, como sí lo son las normas civiles. En la legislación colombiana no encontramos el contrato de prestación de servicio como un contrato real, esto significa que no genera una relación laboral subordinada entre el contratista y la entidad contratante, a pesar de que se cumplen todos los requisitos esenciales para la ejecución de la labor por parte de la entidad, es un contrato ficticio.

La Ley 1562 de 2012, reglamentada por el Decreto 0723 de 2013, señala que las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas con duración superior a un mes son afiliados obligatorios al Sistema de Riesgos Laborales. El contratista tiene derecho a la libre escogencia de la ARL y deberá informar al contratante la administradora a la cual se encuentra afiliado, si el contratista no se encuentra afiliado a ninguna administradora, será obligación del contratante realizarla. Le corresponde al contratista pagar el valor de la cotización cuando el riesgo corresponda al grado I, II o III de conformidad con la clasificación de actividades económicas establecidas en el Decreto 1107 de 2000. Le corresponderá al contratante cuando el riesgo corresponda al grado IV o V. (Roldan, 2014, p 229)

El contrato de prestación de servicio presume un vínculo laboral oculto, en estos términos el contratista es quien asume la responsabilidad de pagar la ARL y la EPS.

Los principios rectores del derecho de trabajo y, según las voces del artículo 24 del C.S.T., supone que “Se presume que toda relación de Trabajo personal está regida por un contrato de Trabajo” por lo cual la deformación que del contrato estatal o administrativo haga la entidad en su ejercicio real, con imposición de horarios, tareas, sanciones etc., resulta asimilado a un contrato o relación de trabajo. (Guarín, 2008, p. 350)

Desde hace muchos años, el Estado ha querido regular el contrato de prestación de servicio con el fin de brindar mejor calidad de vida a la persona natural que ejecuta el contrato, pero esto ha sido imposible, ya que bajo esta modalidad es más rentable contratar y se ha convertido en una práctica de cumplir labores y horarios.

Corresponde a aquellos contratos de servicios de naturaleza intelectual que se celebran con personas naturales o jurídicas en razón a sus conocimientos especializados y experiencia en determinada materia. Como se desprende de su denominación, es requisito *sine qua non* que, para el desarrollo de actividades, el contratista cuente con un título profesional que acredite los conocimientos y la formación propia de una profesión reconocida por el Estado y que demuestre idoneidad y experiencia relacionada con el área de que se trate. No pondrán celebrarse contratos estatales bajo esta modalidad de servicios profesionales con personas que hayan obtenido el título de técnicos o tecnólogos. Para que el contrato pueda considerarse de prestación de servicios profesionales, su objeto y

las actividades a que refiere necesariamente tendrán que estar relacionadas con aquellas propias del ejercicio de la profesión del contratista, sin olvidar la presencia de conocimientos intelectuales específicos sobre la materia (Gómez, 2012, p. 167).

Bajo esta modalidad de contratación, la entidad contratante ha desarrollado relaciones laborales en un término a “escondidas” porque el vínculo laboral existente entre las entidades y el contratista se han convertido en cumplimientos de horarios, puestos fijos, pago por sus honorarios y a esto ha surgido que varias demandas en contra del Estado hallan prosperado a favor del contratista.

Esto es, si la persona, a pesar de haber obtenido un título universitario, pretende realizar actividades distintas a las inherentes a su profesión, el contrato no podrá catalogarse de servicios profesionales y habrá que estudiar la tipología que le corresponde, lo que debe estar sustentado en los estudios previos que dieron origen a la contratación. Bajo esta modalidad se encuentra la contratación de labores de apoyo misional a una entidad, o los de apoyo a las áreas administrativas, financiera o de gestión jurídica, siempre que las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, de conformidad con lo previsto en el artículo 3° del Decreto 1737 de 1998, modificado por el artículo 1° del Decreto 2209 de 1998, y el artículo 3.4.2.5.1., del Decreto 734 de 2012.

Será necesario contar con certificaciones expedidas por el ordenador del gasto que acrediten la idoneidad y la experiencia de la persona que se pretende contratar, y además dar cuenta o bien de la inexistencia de personal de planta o bien de que, a pesar de existir, este no cuenta con los perfiles requeridos o resulta insuficiente para la ejecución del objeto que ha de contratarse. Los contratos de prestación de servicios profesionales también pueden ser celebrados con personas jurídicas, caso en el cual el objeto social de estas deberá encontrarse directamente relacionado con el objeto de la contratación y acreditarse su idoneidad profesional y experiencia. (Gómez, 2012, p. 168).

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Estos contratos no generan en ningún caso, relación laboral ni prestaciones sociales.

Los contratos a que se refiere este ordinal se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Cuello, 2009, p. 194)

## **2 El contrato de prestación de servicio con el Derecho Comparado**

### **2.1 Características de los contratos en Canadá**

- Los Empleado en Canadá tiene derecho a laborar en un ambiente sano y seguro. El propósito de la legislación en materia de salud y seguridad en el

trabajo es proteger los empleados que estén en peligro y que pueden atentar contra su seguridad y salud en las instalaciones del trabajo. Cada territorio, provincia al igual que el gobierno federal, tiene su propia legislación.

- Uno de los principales derechos que tiene el empleado es el de negarse a realizar un oficio que se considere peligroso para él mismo u otros empleados que se encuentren en las instalaciones de la empresa. Esta negativa de realizar la labor, debe comunicarse al supervisor y este se encargará de investigar la cuestión.
- Las provincias y territorios les otorgan a las empleadas indemnizaciones por los accidentes laborales que estos pueden ocurrir ejerciendo sus funciones. El pago es de un salario de indemnización ya sea por accidente de trabajo o enfermedad. Si el empleado sufre un accidente de trabajo, debe notificarse al supervisor inmediatamente, para que este tome los correctivos necesarios de llamar a un profesional en salud, como, por ejemplo, médico y presentar una reclamación a la Comisión de Accidentes de Trabajo.

### **2.1.1 Tipos de contratos de trabajo canadienses**

#### **2.1.2 Empleo Permanente (Permanent Employment)**

En Canadá, la forma de empleo más común es el empleo permanente. En este tipo de posiciones, el empleado obtiene un paquete remunerativo que incluye un salario base, seguro de hospitalización y quizás otros beneficios como bonos,

opción a planes de acciones de la compañía, incentivos personales, etc. Los empleados permanentes a menudo tienen oportunidades de estudio y desarrollo personal. (<https://www.justlanded.com/espanol/Canad/Guia-Canad/Empleo/Tipos-de-Empleo>, s.f.)

Una de las formas más comunes de tipo de empleo es el permanente. Es tipo de empleo, se considera cuando el empleado tiene un paquete remunerado que incluye, salario, seguros y otros beneficios como bonos y oportunidades de estudio.

Para este tipo de posiciones, generalmente, el empleado y el empleador deben pagar una serie de deducciones de nómina que se aplican, tales como Seguro de Empleo *Employment Insurance* (EI), Plan de Pensión Canadiense *Canada Pension Plan*, Impuestos *Income Tax*, Sindicato *Union Dues* (si aplica), etc. Además, este tipo de empleado es elegible para ayuda gubernamental (Employment Insurance payments) en el caso de que él o ella pierdan su empleo por causa injustificada.

(<https://www.justlanded.com/espanol/Canad/Guia-Canad/Empleo/Tipos-de-Empleo>, s.f.)

- **Empleo a Medio Tiempo (Part-time Employment)**

En Canadá, como en muchos lugares ofrecen empleos ocasionales los fines de semana, noches, medio día o empleo de medio tiempo. La mayoría de estos empleos son ofrecidos por el área de servicio, hotelería, restaurantes, tiendas y demás. Dependiente de la empresa, el pago tiene diferentes remuneraciones que usualmente es el salario mínimo.

- **Otros tipos de empleo**

En Canadá también se manejan empleos de verano, pasantías, cooperaciones, por temporada, trabajos de voluntariado no remunerado entre otros. Dependiendo donde te encuentres en el territorio canadiense puedes obtener distintas oportunidades.

- **Voluntariado**

Otras empresas prefieren contratar a personas que tengan experiencia en Canadá, que esto es un problema si no la tienes. Si eres estudiante o tienes recursos económicos para dedicarle tiempo como voluntario ya sea pocas horas o semanas o porque no tiempo completo a una Organización sin ánimo de lucro en las siguientes razones:

Tendrás prueba de tener experiencia en Canadá “*Canadian Experience*”

Habrás demostrado tu preocupación por los demás y tu disposición para ayudar a otros sin esperar algo a cambio. Muchos empleadores en Canadá darán prioridad la consideración a aquellos que hayan trabajado como voluntarios que a los que no lo hayan hecho.

Estos tipos de empleos no existen en Colombia, ya que nuestra legislación colombiana no hace referencia a la calidad de vida que tiene el empleado, cuando se realiza funciones específicas por medios de contratos.

### **2.1.3 Contrato (Freelance Employment)**

También puedes emplearte como contratado o independiente (freelancer), lo que usualmente implica el pago de una cantidad fija de dinero por un proyecto en particular, sin ningún tipo de beneficios adicionales. Es posible encontrar

variantes en las cuales a los trabajadores contratados se le adjudica algún beneficio adicional. Este tipo de trabajador se le contrata para resolver o arreglar un problema en particular por un tiempo específico, digamos algunos meses y en el cual el trabajador deberá dejar la Compañía a la terminación del contrato, a menos que se negocie un contrato nuevo por un término más largo.

Los empleados contratados (*Contract employees*) no están sujetos a deducciones por Seguro de Empleo o Plan de Pensión Canadiense, aun cuando puedan elegir hacerlo. Los impuestos se pagan al final del año y en algunos casos, los empleados contratados pueden calificar para el Seguro de Empleo, no obstante, esto será determinado por la Agencia de Recaudación de Canadiense *Canada Revenue Agency* y el Ministerio de Recursos Humanos y Capacitación Profesional de Canadá (en inglés: *Human Resources and Skills Development Canada HRSDC*) a través de un proceso de entrevistas.

Para poder ser un empleado contratado, las compañías prefieren que tengas una corporación registrada a manera de evitarse compromisos imprevistos, en caso de que éstos ocurriesen; sin embargo, este no es un requisito legal. Para trabajar independientemente (freelance) necesitas un número GST individual, el cual puede obtenerse en la Agencia de Recaudación Canadiense sin la necesidad de abrir una compañía o negocio.

(<https://www.justlanded.com/espanol/Canad/Guia-Canad/Empleo/Tipos-de-Empleo>, s.f.) <https://www.justlanded.com/espanol/Canad/Guia-Canad/Empleo/Tipos-de-Empleo>

#### 2.1.4 Concepto del contrato de prestación de servicios en Canadá

De acuerdo con el **Departamento del Tesoro de Canadá** (Canada Revenue Agency-CRA) un trabajador “independiente” es considerado empleado cuando:

- El empleador realiza el pago al empleado en los tiempos estipulados,
- La empresa contratante debe proveer los materiales o herramientas para que el trabajo se ha realizado,
- Las funciones que desempeñan cada contratista deben ser controladas por la entidad contratante,
- El contratado no debe cumplir un horario, pero debe reportarse periódicamente.

En Canadá, Québec la distinción entre un empleado y un trabajador independiente encuentra su importancia en la aplicación de leyes fiscales y de distintas leyes protectoras de empleados. La calificación errónea del empleado puede derivar en serias consecuencias no solamente para ese trabajador sino también para el empleador. Asimismo, recientemente hemos observado que las autoridades fiscales parecen tener un mayor interés en este aspecto, ¡todo en el nombre de las finanzas públicas! Parece ser que el gobierno prefiere percibir en forma periódica importes deducidos en origen por el empleador.

Las diversas instancias administrativas y gubernamentales, inclusive las autoridades fiscales, la Comisión de Normas Laborales, el C.S.S.T. y la Comisión de Seguro de Empleo de Canadá, pueden revisar la condición del trabajador en forma retroactiva; por eso es importante calificar debidamente la relación laboral desde el comienzo. Asimismo, el empleado por sí mismo podría solicitar que se lo

considerara empleado, si de este modo obtuviera un beneficio. Esos beneficios son numerosos: pagos de indemnización por despido, pago de seguro de empleo, indemnizaciones por daños derivados de accidentes relacionados con el trabajo, etc. (Empleado versus Trabajador independiente: Consecuencias de una calificación errónea, 2006)

De acuerdo con las Instrucciones Ministeriales relacionadas con el Express Entry el trabajo realizado como trabajador independiente no es considerado como experiencia laboral en Canadá.

El **Acta de Estándares de Empleo** (Employer Standards Act) hace referencia a algunos de los factores nombrados por CRA y adiciona que una persona es considerada empleada, independientemente de la forma en que haya sido contratada y de las deducciones que se hagan de su salario:

- si el pago no se ve afectado por la velocidad en la que el trabajo sea realizado o la calidad del mismo.
- si la persona contratada no puede subcontratar con un tercero el trabajo que se le ha asignado.
- cuando la empresa contratante tiene el derecho de suspender, despedir o disciplinar a la persona contratada.
- si la empresa contratante decide que hará la persona contratada, cuanto se le va a pagar, cuando debe estar terminado el trabajo y donde y cuando debe estar finalizado el trabajo.

Definitivamente la forma más fácil de evitar tener que dar explicaciones y demostrar con documentos adicionales que se cumple con la definición de

empleado es ser contratado directamente por una empresa donde las deducciones de ley con respecto a pensiones, impuestos y seguro de desempleo sea realizadas directamente por la empresa.

Para quienes estuvieron o están trabajando como “contratistas” o freelance valdría la pena revisar la definición, y los documentos de soporte que se pueden proveer, porque definitivamente esto abre una puerta para aumentar el puntaje en el **Express Entry**.

Es el sistema que administrará la migración a Canadá en varias categorías: Federal Skilled Worker, Canadian Experience Class, candidatos que cuenten con un Certificado de Nominación Provincial (salvo Quebec,) Programa Federal de Oficios Calificados, y para aquellos candidatos que cuenten con una Oferta Laboral autorizada por el Departamento de Empleo de Canadá a través de una opinión favorable sobre el impacto de profesionista extranjero en el mercado local (LMIA). (Palacio, Express Entry, 2018)

En Canadá, la diferencia entre un empleado y un independiente es mayor; el empleado tiene todas las garantías de prestación de servicios, pero el independiente como también llamado “Freelance”, es por tiempo limitado que presta el servicio.

La ley aplicada de manera literal, sin conocimiento de los alcances de la letra menuda o de las referencias cruzadas entre Actas (en este caso laboral y de Inmigración) pueden hacer perder oportunidades y en este caso específico, el entender la definición permite una salida legal a una situación que aparentemente no la tenía. No quiero dar a entender con esto que todos los trabajadores independientes que han abierto empresas en Canadá y que trabajan por contrato

para una empresa vayan a obtener el puntaje correspondiente bajo la categoría de experiencia laboral en Canadá dentro del Express Entry, pero ciertamente es una opción que se abre y que podría representar por un solo año de experiencia laboral entre 35 y 40 puntos adicionales en el Express Entry (dependiendo de si la persona es soltera o tiene cónyuge o pareja) sin tener en cuenta aun los puntos conferidos por la combinación de factores de experiencia laboral en Canadá con nivel educativo y la experiencia laboral dentro y fuera de Canadá que podrían ser entre 15 y 50 puntos por cada combinación dependiendo de los años de experiencia laboral en Canadá, fuera del país y el nivel educativo. (Palacio, Express Entry, 2018)

La legislación en materia de normas de empleo protege los derechos relacionados con horarios de trabajo, pago de horas extraordinarias, salario mínimo, remuneración, días de vacaciones, paga de vacaciones, días feriados, pausa de descanso y tiempo para la comida, licencia por embarazo y licencia parental, licencia personal por emergencia, licencia por razones médicas familiares, aviso de terminación de empleo e indemnización por despido. He aquí varios puntos importantes:

- La legislación sobre las normas de las horas laborales en el trabajo como en horas extras aplican para la mayoría de los empleados y esto a su vez varían considerablemente. En gran parte de las jurisdicciones han establecido una tasa de compensación por horas extraordinarias, los llamados horas extras en Colombia, esta tasa es equivalente a 1,5 veces de la tasa de remuneración normal del empleado. Las empresas contratantes no pueden negarse a pagar las horas

extraordinarias u obligar a los trabajadores a realizar jornadas excesivas para el cumplimiento de las labores, ni pueden despedir o deportar a los empleados si estos deciden quejarse o no cumplir con las horas extraordinarias.

- El Sueldo o salario mínimo de un empleador se le paga al empleado conforme a las legislaciones de Canadá y según la legislación de la provincia o territorio.
- Los pagos realizados entre empleados y empleador deben ser periódicos y regulares y deben aportar el comprobante al empleado del salario recibido y las deducciones aplicadas en el periodo.
- La mayoría de los empleados tienen derecho a vacaciones anuales pagadas según la jurisdicción de la legislación del territorio o provincia. Por ejemplo, en Colombia Británica, Ontario, Manitoba, Alberta y Quebec, los empleados deben tener dos semanas de vacaciones después de completar un año de trabajo con un empleador. Según el lugar del país, hay diferencias importantes en lo que se refiere a admisibilidad y derecho a prestaciones.
- Los festivos del año en que la mayoría de los empleados no trabajan deben recibir su compensación regular o salarial y si trabajan deben compensarse como horas extraordinarias. Cada provincia y cada territorio dispone de un cierto número de días festivos.
- Algunas jurisdicciones en Canadá conceden a sus empleados descanso para comer como mínimo media hora por cada cinco horas consecutivas de trabajo. Estas horas no son pagas por los empleados. (Aramburu, 2007-2019)

<https://holacalgary.com/derechos-de-los-trabajadores-en-canada/>

## 2.1.5 México

### 2.1.6 Características de los contratos en México

Las características principales del contrato son por escrito, ya que la Ley Federal de Trabajo no permite contratos verbales, como trabajo a los menores de 14 años y por aprendizajes por lo tanto las personas que contratan las empresas o entidades deben pagar lo que la Ley Federal de Trabajo en su título III

Condiciones de trabajo: (L.F.T.)

**En su artículo 56 de la Ley Federal de Trabajo se refiere a:** Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley. (L.F.T art. 56, 2018)

En este artículo encontramos que las empresas no pueden discriminar a ninguna persona que pueda por motivo de raza, nacionalidad, sexo, religión salvo las modalidades expresamente por la Ley.

**En su artículo 76 de la Ley Federal de Trabajo se refiere a. Las Vacaciones:** Los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborables, y que aumentará en dos días laborables, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios. Después del cuarto año, el período de vacaciones aumentará en dos días por cada cinco de servicios. (L.F.T art. 76, 2018)

Los empleados que trabajen tienen derecho a recibir sus vacaciones remuneradas, después de cumplir un año de servicio.

**En su artículo 84 de la Ley Federal de Trabajo se refiere a la Prima:** El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. (L.F.T art. 84, 2018)

Los empleados que laboren deben recibir la prima del servicio después de transcurrido un año

**En su artículo 87 de la Ley Federal de Trabajo se refiere a la Aguinaldo.** Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día veinte de diciembre, equivalente a quince días de salario, por lo menos. Los que no hayan cumplido el año de servicios, independientemente de que se encuentren laborando o no en la fecha de liquidación del aguinaldo, tendrán derecho a que se les pague la parte proporcional del mismo, conforme al tiempo que hubieren trabajado, cualquiera que fuere éste. (L.F.T art. 87, 2018)

Los empleadores deben pagar el aguinaldo en el mes de diciembre y debe de corresponder por lo menos a quince días del salario.

**En su artículo 353 U de la Ley Federal de Trabajo se refiere a la Seguridad Social:** Los trabajadores de las universidades e instituciones a las que se refiere este Capítulo disfrutarán de sistemas de seguridad social en los términos de sus leyes orgánicas, o conforme a los acuerdos que con base en ellas se celebren. Estas prestaciones nunca podrán ser inferiores a los mínimos establecidos por la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta Ley. (L.F.T. art.353 U, 2018)

Los empleados tienen derecho a ser incorporados al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) para recibir atención médica cuando sea necesario.

**En su artículo 117 de la Ley Federal de Trabajo se refiere al pago de utilidades:** Los trabajadores participarán en las utilidades de las empresas, de conformidad con el porcentaje que determine la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas. (L.F.T. art.117, 2018)

Si una empresa genera utilidades es obligatorio realiza el reparto a sus colaboradores. Aclarando que no todos pueden otorgarse esta ventaja.

### **2.1.7 Tipos de contratos en México**

#### **2.1.8 Contratación por obra o tiempo determinado**

El artículo 37 de la Ley Federal del Trabajo señala que una contratación por tiempo determinado puede únicamente estipularse cuando lo exige la naturaleza del trabajo que se va a prestar o cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador. (L.F.T. art.37, 2015)

#### **2.1.9 Contratación por tiempo indeterminado**

Comprende las relaciones de trabajo indeterminadas o que exceden los 180 días. En este caso, podrá establecerse un periodo de prueba, el cual no podrá exceder de 30 días, con el único fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita.

Importante aclarar que el periodo de prueba podrá extenderse hasta 180 días, solo cuando se trate de puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración. (L.F.T. art. 39 # A, 2015)

#### **2.1.10 Contrato por relación de trabajo por temporada**

La Ley Federal del Trabajo contempla en su artículo 39-F que las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado serán continuas por regla general, en los casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, mes o año.

Hay que tener claro que los trabajadores que presten servicios bajo esta modalidad tienen los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores por tiempo indeterminado, en proporción al tiempo trabajado en cada periodo.

Para evitar abusos en el uso de estas nuevas figuras, las contrataciones deberán establecerse en un convenio por escrito y se determinarán los periodos de prueba y de capacitación. (L.F.T. art. 39 # F, 2015)

#### **2.1.11 Contrataciones no permitidas por la ley**

Los siguientes **tipos de contratación** no están permitidos por la Ley Federal del Trabajo y la compañía deberá estar atenta de no incurrir en ninguna de estas contrataciones ya que podrá hacerse acreedora a sanciones de tipo laboral. (<https://www.cofide.mx/blog/author/cofide>, 2018)

#### **2.1.12 Contratación por aprendizaje**

Es el que se celebra para que el trabajador reciba enseñanza a cambio de una retribución simbólica inferior al salario mínimo.

Este contrato estuvo permitido por la primera Ley federal del trabajo, pero la ley actual lo suprimió, por considerar que se prestaba a la explotación del trabajador, pues permitía no pagarle salario o pagarle una retribución inferior al mínimo, pretextando que estaba recibiendo enseñanza.

(<https://www.cofide.mx/blog/author/cofide>, 2018)

### **2.1.13 Contratación de menores de catorce años**

**En su artículo 22 de la Ley Federal de Trabajo dice:** Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo. (L.F.T. art. 22, 2015)

Esta totalmente prohibido que los menores de catorce años y mayores de dieciséis laboren en empresas hasta que su educación obligatoria haya terminado.

### **2.1.14 Contratación verbal**

Se autorizaba este tipo de contrato para algún tipo de servicios como el temporal, pero la ley vigente ya no lo permite, por lo que todos los contratos de trabajo, de cualquier clase, tienen que celebrarse necesariamente por escrito.

Si el patrón celebra cualquiera de las contrataciones no permitidas por la ley, ya sea verbalmente o por escrito se expone a las sanciones que la autoridad laboral le imponga, además la contratación laboral no tiene valor legal.

(<https://www.cofide.mx/blog/author/cofide>, 2018)

### 2.1.15 Concepto del contrato de prestación de servicios en México

El contrato de prestación de servicios profesionales es aquel mediante el cual una persona llamada profesionista se obliga a prestar sus servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra llamada cliente, quien a su vez se obliga a pagar una retribución económica previamente pactada, comúnmente conocida como honorarios. (Ramírez, 2011)

El contrato de prestación de servicio en México se refiere a una persona profesional la cual ejerce funciones específicas para la prestación de los servicios profesionales, ya sean técnicos, científicos y artísticos quien el contratante se obliga a pagar una remuneración u honorarios por la labor realizada.

**En su artículo 2606 del Código Civil Federal se refiere a:** El que presta y el que recibe los servicios profesionales; pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos. Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo. (CCF , 2018)

En México, el contrato de prestación de servicio se encuentra regulado en las normas mexicanas, en el código civil federal, lo que con lleva que deben cumplir una serie de requisitos antes de contratar.

Al efecto, de acuerdo con el **artículo 2606 del Código Civil Federal (CCF)**, los profesionistas pueden prestar sus servicios profesionales a cualquier persona que pague por ellos una retribución económica; sin embargo, para realizar adecuadamente la prestación de un servicio profesional, es necesario contar con

un título profesional que respalde los servicios prestados, tal como lo señala el artículo 2608 del Código Civil Federal. (CCF , 2018)

El código Civil Federal en su artículo 2606, encontramos que se encuentra definido que los profesionales, pueden prestar sus servicios a cualquier entidad, persona o empresas pero que este debe contar un título de profesional que respalde los servicios.

**En su artículo 2607 del Código Civil Federal** se refiere a: Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamado. (CCF , 2018)

Ahora bien, cuando no se hayan pagado los honorarios en tiempo, persistirá la obligación de pagarlos, pues el artículo 1161, fracción I, del CCF precisa que prescribe en dos años el derecho de cobrar los honorarios a partir de la fecha en que se hubieran dejado de prestar los servicios. (Ramírez, 2011)

**En su artículo 2608 del Código Civil Federal se refiere a:** Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado. (CCF, 2018)

En el Código Civil Federal Artículo: 2608, las personas que ejerzan cargos, sin sus respectivos títulos académicos incurren penas respectivas y no tienen derecho a cobrar los servicios profesionales que estos hubiesen dado lugar.

**En su artículo 2609 del Código Civil Federal se refiere a:** En la prestación de servicios profesionales pueden incluirse las expensas que hayan de hacerse en el negocio en que aquéllos se presten. A falta de convenio sobre su reembolso, los anticipos serán pagados en los términos del artículo siguiente, con el rédito legal, desde el día en que fueren hechos, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios cuando hubiere lugar a ella. (CCF, 2018)

**En su artículo 2610 del Código Civil Federal se refiere a:** El pago de los honorarios y de las expensas, cuando las haya, se harán en el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales, inmediatamente que preste cada servicio o al fin de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio o trabajo que se le confió. (CCF, 2018)

Los honorarios son retribuciones que se definen como la remuneración pagada o compensada por la prestación de un servicio profesional.

**En su artículo 2614 del Código Civil Federal se refiere a:** Siempre que un profesor no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar oportunamente a la persona que lo ocupe, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando no diere este aviso con oportunidad. Respecto de los abogados se observará, además, lo dispuesto en el artículo 2589. (CCF, 2018)

**En su artículo 2615 del Código Civil Federal se refiere a:** El que preste servicios profesionales, sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito. (CCF, 2018)

En los artículos 2606 al 2615 del Código Civil Federal está regulada la norma en el título décimo del contrato de prestación de servicio, capítulo II de la prestación de servicios profesionales.

El Contrato de prestación de servicios profesionales son aquellos servicios prestados por una persona natural a cambio de una retribución llamada honorarios, donde el contratante se obliga a pagar al contratista los servicios prestados por cumplir con la actividad u objeto específico, sin que haya lugar a un vínculo laboral, y que no tenga subordinación entre las partes.

La persona natural que presta sus servicios no está en la obligación de cumplir horarios, como tampoco debe presentarse diariamente en las instalaciones de la entidad contratante.

### **3 El contrato de prestación de servicio en Colombia en perspectiva del derecho comparado**

#### **3.1 Conceptualización del contrato de prestación de servicio en Canadá, México y Colombia**

Para lograr la comparación entre los contratos de prestación de servicios en el derecho canadiense, mexicano y colombiano, es importante realizar el análisis entre las similitudes y diferencias, esto lo lograremos presentando un breve resumen entre los estados mencionados.

En el caso canadiense, el contrato de prestación de servicios es un contrato independiente no se encuentra definido en la legislación ya que esta varía de jurisdicción a jurisdicción eso depende del territorio o provincia, sin embargo, el contrato de prestación de servicio no se encuentra tipificado en las normas laborales de Canadá.

Estos contratos de prestación de servicios constituyen claramente relaciones comerciales. En Canadá todas las jurisdicciones han decidido tratar a los contratistas dependientes como asalariados. (O.I.T. p. 8, 1998)

En Canadá algunas de las profesiones se encuentran reguladas por la Sociedad de Leyes, entre ellas encontramos algunas que se encuentran reguladas abogado, Agrimensor o topógrafo, agrónomo, arquitecto, audiólogo y terapeuta de lenguaje, contador, dentista, dietista, enfermera e ingeniero. En este país las varían las leyes de acuerdo a la jurisdicción usándose la Québec Civil Law y en el resto de Canadá Common Law.

En el caso canadiense es preciso comprender, ante todo, el sistema jurídico tan peculiar al que están incorporados tales contratos. Canadá es un país cuyo ordenamiento jurídico se rige, en principio, por el common law, y así mismo su derecho administrativo está definido por este. En consecuencia, su desarrollo legislativo en el ámbito federal es mínimo, y en gran medida estos contratos operan de acuerdo a políticas y lineamientos establecidos en sede administrativa. La Provincia de Quebec se ha desenvuelto bajo el modelo de civil law o tradición romano-canónica, por influencia directa del derecho francés, aunque también allí, al igual que en el ámbito nacional, se entiende al derecho administrativo como parte del common law.

En términos generales, en el ámbito federal canadiense, la contratación estatal se ha regido por diversos reglamentos, dentro de los cuales se destaca el actual *Règlement sur les Marchés de l'État* (RME). En el caso específico de la provincia de Quebec, la cuestión se encuentra reglada por la *Loi sur les Contrats de Organismes Publics* (LCOP), la cual en realidad no guarda mayores diferencias con la normativa federal.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/5664/7382>

En el caso mexicano el Código Civil de 1870 se ocupó del contrato de obras, por medio del cual se regulaba el servicio doméstico, el servicio por jornal, la prestación de servicios profesionales, el contrato de obras a destajo o precio alzado, el trabajo de portadores y alquiladores, el de los aprendices y el contrato de hospedaje, dejando a las partes un amplio margen en la fijación y determinación de las condiciones bajo las cuales habría de ejecutarse el contrato. Más tarde el Código Civil de 1884 separó el contrato de prestación de servicios profesionales, del contrato de obras y lo incluyó en el de mandato.

(Reynoso, p. 24, 2011)

El contrato de prestación de servicios esta regulado en la Ley Civil Federal lo cual se encuentran definidos por profesiones y estos deben cumplir requisitos de ley tanto entre ellas encontramos que si la necesidad de servicio que presenta la entidad es de profesionales, estos debe aportar el titulo de profesionales o sin son tecnicos el titulo de tecnicos.

En Colombia, a pesar de que han sido muchos los intentos por reglamentar el contrato de prestación de servicio estos han fallado, para que este contrato se encuentre

regulado tanto en material laboral como en materia civil, debemos seguir combatiendo la corrupción que se presenta en el momento de contratar ya que este ha servido de cuota para la administración en las elecciones.

El contrato de prestación de servicio profesionales es utilizado tanto en empresas publica como en privadas, pero en este caso nos remitimos a la entidad pública, que es la base de investigación de este trabajo.

Este contrato en nuestro país ha sido vulnerado de muchas formas, el mismo Estado se ha encargado de ser una piedra de tropiezo para las personas naturales que ejercen funciones profesionales, pues este no se encuentra definido, es un contrato con muchos vacíos jurídicos. La mayoría de estos contratos son prestados para el Estado en entidades como secretarias, ministerios y demás entidades públicas.

En la investigación que se ha realizado se ha encontrado que en Canadá a pesar de que son jurisdicciones independientes tanto en la provincia o territorio estos son llamados “contratos dependientes” en este país y a pesar de que se no encuentra regulado como el contrato laboral, es utilizado por cierto tiempo, tiene ventajas en los cuales no pagan impuestos mensuales si no anuales, no tienen deducciones a la pensión, pagan un seguro de desempleo, no cumplen horarios y el empleador no obliga al contratista dependiente a ir todos los días a presentarse, mientras en le caso colombiano, los contratistas por prestación de servicios profesionales, cumplen horario, deben presentarse todos los días a laboral para que no le declaren el incumplimiento del contrato, se paga impuestos mensuales y se paga las prestaciones sociales.

En el caso mexicano, encontramos que se encuentra en el Código Civil Federal en los artículos 2606 al 2615, está regulada la norma en el título décimo del contrato

de prestación de servicio, capítulo II de la prestación de servicios profesionales.  
(CCF, 2018)

En el caso colombiano, el contrato de prestación de servicio se encuentra definido en el artículo 32 de la ley 80 del 93: Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (L.80, art. 32 # 3, 1993)

Esto quiere decir, que este contrato solo puede celebrarse entre las entidades estatales y personas naturales para cumplir una función específica de actividades que no puede realizar el personal de planta o requieran conocimientos especializados, encontramos un gran vacío jurídico en esta definición porque ¿Cuáles son las actividades que no puede realizar el personal de planta o que requieran conocimientos especializados?

Apartes subrayados del numeral 3o. declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154-97 de 19 de marzo de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, '... salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada (Sentencia C-154-97 de 19 de marzo de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

El mismo artículo dice que es por un término estrictamente indispensable, pero en ningún momento nos dice cuanto es el termino para ejecutar el contrato.

Ahora bien, en el código civil colombiano en su artículo 1495: **Definición de contrato o convención**. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, **hacer** o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas. (C.C.C. art. 1495, 2019)

En el código civil colombiano, encontramos que no se regula como tal el contrato de prestación de servicio, allí hallamos la definición de contrato o convención, ¿Puede el contrato de prestación de servicio en Colombia regularse por el artículo 1495 del código civil colombiano?

¿Qué es el contrato? es un acuerdo de voluntades entre las partes para realizar una actividad específica. ¿Qué es convenio? Es un acuerdo entre las partes esto puede ser entre organizaciones, empresas públicas o privadas, pero la convención no es un contrato de voluntades por lo tanto este se puede modificar o extinguir, siempre y cuando no den lugar al nacimiento de obligaciones.

¿Pero existe un vínculo laboral entre el contrato de prestación de servicios? me atrevo a decir que SI, por que los contratistas nos encontramos sometidos al régimen laboral colombiano cumpliendo funciones de subordinación y cumplimiento de horario.

### **3.2 La comparación del contrato de prestación de servicio Canadá vs Colombia encontramos lo siguiente:**

El contrato de prestación de servicio se denomina contratista dependiente el cual tiene una serie de requisitos y exigencia por parte del código laboral y la norma que regule cada providencia o territorio.

- En Canadá se paga impuesto anual, en Colombia se paga el impuesto mensual.
- En Canadá la providencia o territorio garantiza las prestaciones sociales en Colombia el Contratista de prestación de servicio debe pagar el 40 % de sus honorarios.
- En Canadá no se paga pensión, el contratista dependiente paga el seguro de desempleo, en Colombia el contratista paga su seguridad y prestaciones sociales.
- En Canadá el contratista dependiente es considerado como empleado, en Colombia el contratista de prestación de servicio es el discriminado, no hay igualdad al realizar las funciones con los de planta.
- En Canadá no es obligación del contratista independiente ir todos los días a la entidad contratante, en Colombia debes presentarte todos los días para que no te declararen el incumplimiento del contrato.
- En Canadá también al independiente es llamado “Freelance” y es contratado por tiempo limitado que presta el servicio, en Colombia el contratista de prestación de servicio no tiene límite de contrato.
- En Canadá las profesiones se encuentran regulados en las normas de cada providencia o territorio en Colombia no está regulado las profesiones para prestar servicios profesionales.

### 3.3 La comparación del contrato de prestación de servicio México vs Colombia

**encontramos lo siguiente:**

- En México encontramos que en los artículos 2606 al 2615 del Código Civil Federal está regulada la norma en el título décimo del contrato de prestación de servicio, capítulo II de la prestación de servicios profesionales, en Colombia encontramos en su artículo 3 de la ley 80 del 1993 y en el artículo 1495 en el código civil colombiano.
- En México el contrato de prestación de servicio se refiere a una persona profesional, técnicos, científicos o artísticos los cuales ejercen funciones específicas, en Colombia según el artículo 3 de la ley 80 del 1993 son contratados por prestación de servicio cuando dichas actividades no pueden realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.
- En México el contratista debe contar un con título profesional que acredite los conocimientos, formación propia de la profesión, experiencia e idoneidad en Colombia se debe demostrar el título de profesional muchas veces cumpliendo con las mismas labores que un profesional junior o la misma experiencia de los de planta, sus funciones no varían.
- En México las personas contratantes cuyo título profesional lo ejerzan sin título incurre en penas respectivas y no tendrán derecho a cobrar retribución por los servicios prestados en Colombia puede que se encuentre tipificado el delito en el código penal, pero estos siempre son pasados por alto debido al alto índice de corrupción.

## **4 Aspectos Metodológicos**

El enfoque metodológico empleado en este proyecto de investigación es la cualitativa, los datos suministrados se obtuvieron a través de la observación, vivencias y entrevistas realizadas a la parte involucrada, los contratistas.

### **4.1 Análisis y Discusión de Resultados**

Los resultados del estudio indican que el contrato de prestación de servicio está regulado por el código civil y no por el código sustantivo de trabajo, acaeciendo de vacíos jurídicos y ocultando el vínculo laboral entre la entidad contratante y el contratista.

A pesar de que este ha sido objeto de implementar nueva legislación y protección laboral a los contratistas con decretos, no ha sido posible que el Estado desarrolle normas para la protección de las personas naturales contratantes, desmejorando la calidad de vida, afectando las prestaciones sociales y vulnerando el mínimo derecho laboral en la legislación colombiana.

### **4.2 Conclusiones y Recomendaciones**

Las conclusiones y recomendaciones van dirigidas a reformar el contrato de prestación de servicio, si bien es cierto que, en otros países como México, se encuentra regulado en el Código Civil Federal, garantizando al contratista una vida digna, Colombia no puede ser la excepción. Los vacíos jurídicos al realizar este tipo de contrato han llevado acciones judiciales desencadenando una serie de fallos por parte de la Corte Constitucional y admitiendo que esta tipología de contrato cumple con todas las garantías constitucionales en materia laboral.

En Sentencia SU 040 del 2018 la Corte Constitucional emitió fallo aplicando la protección de los derechos fundamentales vulnerados mediante este tipo de contratos y ordenando a la entidad contratante el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir durante la ejecución del contrato. (SU. 040 del 2018)

## 5 Bibliografía

- "Memoria, D. (2014). Servicio personal subordinado y servicio profesional independiente. Principales diferencias. *Práctica fiscal Laboral y Legal - Empresarial*, Num. 737.
- Aramburu, F. (2007-2019). Derechos de los Trabajadores en Canadá – Labor rights or worker rights Canada. Obtenido de Calgary Real Estate Agent-houses for sale in calgary.
- Bahamon, M. (2018). Elementos y presupuestos de la contratación estatal. Colección Jus Público.
- Castro, García; Martínez, C. (2010). *La Contratacion estatal: Teoría general*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- CCF . (2018).  
[https://www.tax.com.mx/practica fiscaltax/Administrador/SeccionLegalEmpresarial/2011/TPLEGAL607\\_LINK1.htm](https://www.tax.com.mx/practica fiscaltax/Administrador/SeccionLegalEmpresarial/2011/TPLEGAL607_LINK1.htm). México, México.
- CCF. (2018). <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/libro-cuarto/parte-segunda/titulo-decimo/capitulo-ii/#articulo-2608>.
- C.C.C. (2019) Código Civil Colombiano  
Corte Constitucional (S.U.040 del 2018)
- Colombia Compra Eficiente. (s.f.). Obtenido de Guia para procesos de contratacion de obra pública:  
[https://colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/cce\\_contrato\\_de\\_obra\\_publica-engl.pdf](https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_contrato_de_obra_publica-engl.pdf)
- Cuello, F. (2009). *Contratos de la administración pública*. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Dávila, L. (2016). Régimen jurídico de la contratacion estatal. Colombia: Legis.
- Dávila, L. (2016). Régimen jurídico de la contratacion estatal. Colombia: Legis.

EMIGRA A CANADÁ. (2019). Gráfica Express Entry. Obtenido de Gráfica Express Entry:

<https://www.emigraacanada.com/express-entry/>

Empleado versus Trabajador independiente: Consecuencias de una calificación errónea. (01 de

02 de 2006). Obtenido de Quentin Leclercq.

Gómez Lee, I. D. (2012). El derecho de la contratación pública en Colombia. Bogotá: Legis

Editores S.A.

Guarín, A. (2008). Manual de Derecho Administrativo. Bogota: Grupo Editorial Ibáñez.

<https://www.cofide.mx/blog/author/cofide>. (2018). Obtenido de

<https://www.cofide.mx/blog/author/cofide>.

<https://www.justlanded.com/espanol/Canad/Guia-Canad/Empleo/Tipos-de-Empleo>. (s.f.).

Obtenido de [https://www.justlanded.com/espanol/Canad/Guia-Canad/Empleo/Tipos-de-](https://www.justlanded.com/espanol/Canad/Guia-Canad/Empleo/Tipos-de-Empleo)

[Empleo](https://www.justlanded.com/espanol/Canad/Guia-Canad/Empleo/Tipos-de-Empleo).

Just Landed. (2003-2019).

Ley 80 de 1993. (23 de 04 de 2019). Secretaria del Senado. Colombia: Casa Editorial Ltda.

Mendieta; Serna, J. (2014).

[http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/1848/TESIS%20FINA  
L.pdf?sequence=1](http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/1848/TESIS%20FINA%20L.pdf?sequence=1).

Mendieta; Serna, J. (2014). RASTREO JURISPRUDENCIAL DE LAS DECISIONES

TOMADAS POR EL. Obtenido de Universidad de Manizales.

Naranjo, C. (2007). Respaso histórico-analítico de la contratación estatal en Colombia. Bogotá:

Legis.

Palacio, C. (2018). Express Entry. Toronto Hispano.

- Palacio, C. (2018). Express Entry: tu tipo de contrato laboral en Canadá podría sumarte o restarte puntos. Toronto Hispano.
- Ramírez, P. (2011). Taller de prácticas Legal Empresarial. Práctica Fiscal Laboral y Legal-Empresarial, 1.
- Reynoso, C. (2011). Los Contratos de Trabajo. México: Unidad Azcapotzalco.
- Roldan, J. (16 de 09 de 2014). Regulación del contrato de prestación de servicios. Obtenido de Asuntos: Legales.
- Rosero Melo, B. C. (2014). Contratación estatal (Segunda ed.). Bogotá: Ediciones de la U. Sentencia 040 del 2018 Corte Constitucional.
- Trabajo, O. I. (1998). TRABAJO DE REGIMEN DE SUBCONTRATACION .

