

# Tendencias actuales del derecho del trabajo

Mario Pasco Cosmópolis

Aunque la tendencia prevalente en nuestro continente transita fervorosamente por la corriente flexibilizadora, son, en realidad, tres las tendencias que podemos detectar en América Latina: (1) países con fuerte inclinación hacia la flexibilización; marcadamente Argentina, Colombia, Perú y, en alguna medida, Panamá; (2) países con tendencia moderadamente opuesta: Venezuela, República Dominicana; y, (3) un país que está en la reforma de la reforma, o sea, en la contrarreforma: Chile.\*

## La reforma neoliberal

En Argentina, en Perú, en Colombia, en Panamá y en otros países la tendencia es clara, una y la misma; pueden ser distintos el énfasis o la profundidad, pero hay total coincidencia en las soluciones. Así como los neoliberales hablan de la mano invisible del mercado para regular la economía, una misma mano invisible parecería haber escrito los textos legales que plasman la reforma en todos estos países.

Su contenido pasa de facilitar abiertamente la contratación temporal o a plazo fijo o para obra determinada, al tiempo de permitir formas más directas y expeditivas para el término de la relación laboral por iniciativa patronal. Es decir, afectación bipolar de la estabilidad: la estabilidad de ingreso por vía de la multiplicidad de los contratos temporales y la estabilidad de salida por vía de la facilitación del despido, lo cual se traduce en una masiva precarización de los empleos.

La hipótesis es que la estabilidad laboral provoca desempleo; su alteración y aún su supresión debería traducirse en la creación de múltiples empleos, inicialmente eventuales pero más adelante permanentes.

Esta hipótesis -la de que la supresión o atenuación de la estabilidad genera empleo- no se ha cumplido en España; tampoco en los países antes nombrados. Sin embargo, sí ha funcionado en Chile donde el desempleo llegó a su peor momento: al 40% -4 de cada 10 chilenos carecían de empleo- y actualmente ha descendido por debajo del 5%, menos de uno de cada 20 trabajadores.

También la reforma pasa por una nueva concepción de la jornada de trabajo y de los descansos. En Argentina, según el ejemplo francés y español, se habla de aplicar un cálculo de horas por año, un cómputo anual y no diario ni semanal ni mensual. El empleador puede disponer a su arbitrio la distribución de las jornadas de trabajo y de los descansos que requiera, sin sobrepasar ciertos límites latos; es decir, acumular tiempos de trabajo y acumular también tiempos de descanso.

En el caso de Perú no se menciona todavía, en forma explícita, el sistema de cómputo anual pero sí las jornadas atípicas o acumulativas, en las que el trabajo extraordinario, en ciertas etapas, se compensa no con pagos efectivos de las horas extras sino con descanso acumulado.

En Colombia, se reduce a 36 horas la jornada en los casos de turnos rotativos, compensada con un incremento de 33% en los salarios. La reforma amplía del *jus variandi*, fortalece la facultad directriz del empleador en materia de horarios de categorías, de desplazamiento, de fechas, de salarios.

\* Por elemental prudencia y por respeto a nuestros anfitriones mexicanos, este análisis prescinde deliberadamente de toda referencia a la legislación de México, dado que es conocida por el auditorio con mayor profundidad y propiedad que por el expositor.

El salario mismo se ve afectado al eliminarse o disminuirse el salario mínimo y al transferirse algunas de las cargas prestacionales del empleador al trabajador.

Otro campo reformado es el previsional al aparecer los sistemas privados de pensiones e incluso de prestaciones de salud como alternativa a los institutos oficiales de la seguridad social, basados en la empresa privada, en la libre elección del asegurado y en la abierta e implacable competitividad. Estos sistemas previsionales tienen entre sus características abandonar la financiación tri o bipartita y hacer recaer la totalidad de su costo en el trabajador.

### **La reforma clásica**

Hay dos países que parecen escapar a la tendencia antes descrita: Venezuela y República Dominicana.

La *Ley Orgánica del Trabajo* venezolana, bautizada como la *Ley Caldera* en reconocimiento y homenaje a su autor Dr. Rafael Caldera, hoy Presidente Constitucional, flexibiliza algo pero acentúa más bien aspectos de protección del trabajador. Igualmente puede decirse del *Código del Trabajo* de la República Dominicana, aprobado recientemente y cuyo propulsor fue el maestro universitario y actual ministro de Trabajo, Dr. Rafael Alburquerque.

¿Cómo explicar este fenómeno? Mientras la reforma parece ir en una cierta dirección hay dos países que van en dirección opuesta. Para conocer, para evaluar, para calificar en qué consiste una reforma debemos conocer previamente qué es lo reformado y cómo era el sistema *antes de los cambios*. Es decir, qué ha cambiado, cuál es la magnitud del cambio. Sucede que Venezuela y República Dominicana tenían, y siguen teniendo por comparación con otros países, regímenes básicamente liberales, de escasa o mínima protección al trabajador. Es lo que sucede también, por ejemplo y en mayor grado, con Honduras, Costa Rica, Guatemala y Paraguay. El sentido de cualquier cambio sólo podía darse en esos países para proteger más, porque en dirección opuesta se encontrarían muy cerca del cero.

El rumbo aparentemente divergente de las reformas revela en realidad un proceso de convergencia cuyo punto ideal quizá se sitúe, aristotélicamente, en el punto medio: una legislación que proteja al trabajador sin que por eso se coloque a las empresas en situación de dificultad.

### **La contrarreforma**

Chile es el mejor ejemplo de ello. Su reforma no fue de simple flexibilización sino de abierta y despiadada desregulación. En el país austral se suprimió el salario mínimo; se dio paso al despido libérrimo; se eliminaron prestaciones y beneficios; se prohibió la negociación colectiva por rama de actividad; desaparecieron los juzgados de trabajo y el procedimiento laboral. Todas las relaciones laborales quedaron sometidas al imperio del Derecho Civil, a los juzgados comunes, al proceso ordinario.

Esto fue durante la dictadura. Actualmente la democracia está en la búsqueda de un mayor equilibrio, no por vía de la pendulación a la que nuestros países son desgraciadamente tan proclives, sino por la vía de la moderación y de la ponderación. Chile se adelantó 20 años a los cambios: ajustó su economía, la estabilizó y la liberalizó entre 1973 y 1983; adoptó un esquema abiertamente neoliberal a ultranza, radical y completo; y, obviamente incluyó el desmontaje del Derecho Laboral, que conservó desfiguradas algunas instituciones esenciales al tiempo que suprimió o mediatizó todas las demás. Los dos gobiernos democráticos que le han sucedido intentan devolver algunos de tales derechos.

### **La reforma laboral en concreto: sus manifestaciones**

La reforma ha tocado, en general, tres grandes campos: las relaciones individuales, las relaciones colectivas y los regímenes previsionales.

#### ***En las principales instituciones de carácter individual***

Las modificaciones legislativas en materia de derechos individuales tocan todos -sin excepción- los aspectos capitales del contrato de trabajo: nacimiento, vida, vicisitudes y extinción; el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la jornada de trabajo y los descansos remunerados, la remuneración, el *jusvariandi*, el tema trascendental del despido y la estabilidad laboral y, en general, la extinción de la relación laboral.

He aquí, agrupados temáticamente, los cambios más relevantes:

### 1. Nacimiento del contrato: periodo de prueba

En Colombia, se autorizan contratos a término fijo superior a un año, anteriormente prohibidos por el *Código Sustantivo de Trabajo*, y su prórroga por periodos iguales al inicial hasta por 3 veces. El periodo de prueba -que rige sólo en el primer contrato- no puede exceder de la quinta parte del plazo estipulado.

En Ecuador, se promueven las actividades de maquila, en las que el periodo de prueba es ampliado a 90 días.

En Perú, el rígido periodo de prueba de 90 días, anteriormente único y universal, puede ser ahora extendido convencionalmente a 6 meses, tratándose de personal calificado, y hasta un año al personal de dirección.

En Venezuela, en caso de rotación de personal, el periodo de prueba se alarga de 30 hasta 90 días.

### 2. Jornada y horarios

En materia de jornada de trabajo, la nueva ley argentina sustituye el cómputo diario, semanal o mensual, por un cómputo anual. De esta manera, la distinción entre jornada ordinaria y extraordinaria se relativiza y resulta factible la compensación de sobretiempos con descansos y no sólo con dinero.

En Colombia se ha introducido una jornada de 36 horas semanales para el trabajo en turnos; a consecuencia de ello, los trabajadores ya no perciben sobretasas por trabajo nocturno o en día domingo y feriado, recibiendo en compensación un incremento del 33% en el haber básico.

La ley peruana ha permitido al empleador ampliar un lateralmente la jornada inferior a 48 horas semanales hasta dicho tope máximo, mediante un ajuste proporcional de la remuneración. Antes se preveía una sobretasa del 25% adicional. Esto implica una ampliación del denominado *jus variandi*, que tradicionalmente sólo podía comprender aspectos secundarios de la prestación del servicio, pero que ahora abarca cuestiones más sustanciales como son la duración de la jornada y el horario de trabajo. Asimismo, permite la implantación de jornadas atípicas o acumulativas, en las que el exceso sobre la jornada máxima legal sea compensado con descanso, también acumulado, en uno o más días, respetándose la debida proporción. En Venezuela, la *Ley Orgánica del Trabajo* ha incorporado también la posibilidad de modificar convencionalmente los límites máximos de duración de la jornada diaria y semanal de los trabajadores, así como computar la jornada en el promedio de 2 meses.

### 3. Horas extraordinarias

El artículo 14 del Decreto Supremo 21379 de Bolivia, establece el pago de horas extraordinarias sólo respecto de las que exceden de 48 en la semana (jornada máxima legal), cualquiera sea la jornada ordinaria vigente en la empresa.

En Colombia, los turnos de trabajo sucesivos, sin solución de continuidad, no deben exceder de seis horas al día y 36 a la semana; en tales casos, no hay sobretasas por trabajo nocturno o en día domingo o festivo.

Asimismo, se permite expresamente que el trabajo durante los días de descanso obligatorio sea retribuido o, alternativamente, compensado con un descanso remunerado en otro día.

### 4. Remuneración

La ley colombiana redefine el concepto de salario y lo vincula, necesariamente, a su carácter de "contraprestación del servicio", excluyendo de tal noción la participación en las utilidades y los beneficios y auxilios que empleador y trabajador estén de acuerdo en forma expresa que no tienen tal carácter, en especial, alimentación, habitación, vestuario, primas extra-legales por vacaciones o por Navidad, o salarios en especie.

La ley peruana contiene una larga enumeración de conceptos extrasalariales: gratificaciones extraordinarias; participación en las utilidades; el costo o valor de las condiciones de trabajo; la canasta de Navidad o similares; el valor de los pasajes, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado; la asignación escolar anual, la de cumpleaños y similares; las asignaciones por matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquellas de semejante naturaleza; los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para el consumo directo del trabajador y su familia; todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor, o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y, en general, todo lo que razonablemente cumpla tal objetivo y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador y, el refrigerio que no constituya alimentación principal.

Asimismo, califica como no laboral la relación, y como no salarial la retribución, de los jóvenes sujetos a contratos de formación laboral y de práctica preprofesional.

### 5. Remuneración integral

Un novedoso concepto introducido por la Ley núm. 50 de Colombia es el "salario integral", el cual, además de retribuir el trabajo ordinario, compensa de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, y el de primas, subsidios y suministros en especie, excepto las vacaciones.

Algo muy similar adoptó después la legislación peruana bajo el rubro de "remuneración integral", que puede incluir todos los beneficios y prestaciones, o sólo algunos de ellos, según estipulen las partes, con la sola exclusión de la participación en las utilidades.

Estos pactos de retribución integral son válidos, en Colombia, para contratos que devenguen un salario ordinario superior al mínimo legal; en el Perú, para aquellos que superan dos unidades impositivas tributarias (aproximadamente US\$ 1,800 mensuales).

Estas audaces medidas habían sido preanunciadas por la ley boliviana con la llamada "consolidación salarial", en virtud de la cual se incorporaron al salario básico todos los bonos preexistentes correspondientes a cualquier forma de remuneración, con independencia de su origen, con excepción de los bonos de antigüedad y de producción, así como los de zona, frontera o región.

Ecuador también dispuso que en las zonas francas la remuneración contratada debe incluir la parte proporcional de todos los beneficios previstos legalmente.

En muchos países -Chile señaladamente- el salario mínimo fue suprimido como concepto durante el régimen militar. Se asumía a plenitud la tesis neoliberal del "poder mágico del mercado" para lograr que, por equilibrio de la oferta y la demanda, el salario obtenga el nivel más adecuado a las necesidades de la producción y de la economía.

### 6. Otras prestaciones económicas

Francisco Iturraspe<sup>1</sup> señala como otra característica la que denomina "atomización o disgregación del salario", consistente en "poner su determinación un i lateralmente en manos del empleador, así como

establecer que determinados pagos -como las horas extraordinarias o los bonos por alimentación- no se consideren parte del salario a los efectos de las indemnizaciones, prestaciones y seguridad social.

Con referencia también a la *Ley Orgánica del Trabajo* de Venezuela, Napoleón Goizueta<sup>2</sup> anota que, aunque su orientación no es en general flexibilizadora sino proteccionista, contiene también normas en el otro sentido, como la que rebaja la indemnización por antigüedad, que antes se calculaba con base en el salario integral y en lo sucesivo sólo lo será con base en el salario normal (concepto restringido).

### 7. Estabilidad laboral

La flexibilización puede comprender desde la limitación de los alcances, el contenido o la profundidad de la estabilidad, hasta -que es lo más corriente- la ampliación de las posibilidades de contratación temporal. La estabilidad laboral, acaso la institución paradigmática del derecho laboral ultraportector, ha tenido variados avatares en los países americanos. En algún momento, que puede ser situado en los años 70, en todos ellos, con mayor o menor grado de intensidad, el despido fue objeto de restricciones, acentuándose el derecho del trabajador a no ser privado de su empleo sin una justa causa tipificada por la ley. Este derecho se veía complementado, en muchos casos, por el poder exigir la reinstalación en el mismo puesto de trabajo y el pago de remuneraciones caídas. La primera ruptura se produjo en Bolivia, donde el Decreto 21060, además de permitir la libre contratación y rescisión, introdujo la figura de la "relocalización", que, en buena cuenta, era sólo el reconocimiento de una facultad patronal al despido incausado.

En Colombia, respetándose el derecho de quienes la habían ya adquirido, se suprimió la figura de la jubilación -sanción que se aplicaba a los empleadores que prescindían, sin justa causa, de servidores con más de 10 años de servicios.

La *Ley 113*, reformativa del *Código de Trabajo* ecuatoriana, modificó las indemnizaciones por despido intempestivo.

1. ITURRASPE, Francisco, Diez notas para la discusión sobre la reforma laboral en América Latina y la crisis del Derecho del Trabajo, ponencia al III Congreso Venezolano de Derecho Social y VI Congreso Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Barquisimeto, septiembre 1993.

2. GOIZUETA HERRERA, Napoleón. *Reforma laboral en América Latina*. ponencia al III Congreso Venezolano de Derecho Social y VI Congreso Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Barquisimeto, septiembre 1993.

En Perú, que tenía el régimen más riguroso a nivel regional (y acaso mundial), se ha producido una radical pendulación, pasándose de un sistema de virtual propiedad del puesto de trabajo a otro de despido prácticamente libre, sancionado sólo con el pago de una indemnización.

#### 8. Contratación temporal

Aunque algunos colocan el campo de la contratación temporal dentro del ámbito de la estabilidad, denominándolo "estabilidad de entrada", más apropiado es examinarlo por separado, dado que la estabilidad como tal existe en muy pocos países, mientras que la ampliación del contrato eventual se ha generalizado en casi todos.

En Bolivia, el Decreto 21060 establece la libre concertación y rescisión de los contratos de trabajo.

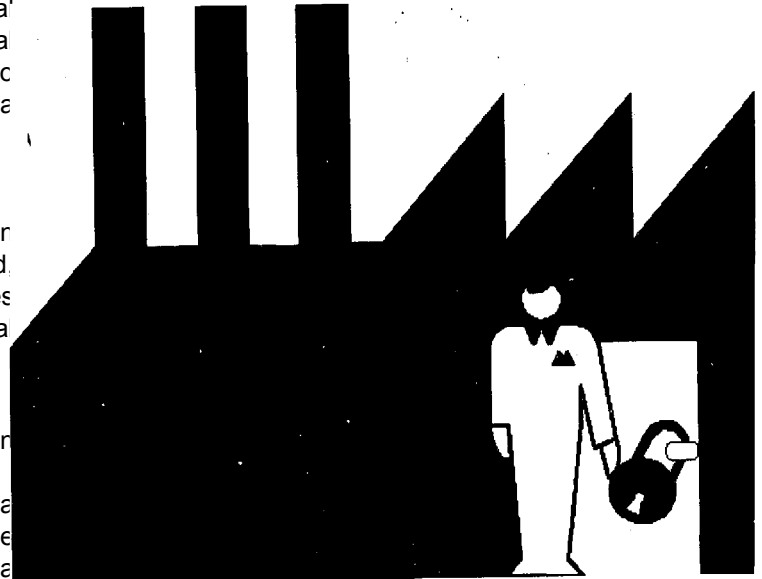
En Ecuador, la apertura a la maquila conlleva la autorización amplísima a la contratación temporal, y se sujeta, incluso, la subsistencia de los contratos de trabajo a la del contrato de maquilado. Asimismo, se autoriza con amplitud la contratación a tiempo parcial, y se flexibilizan los contratos eventuales, ocasionales y de temporada.

Casos muy notorios de flexibilización contractual, casi estímulo a la contratación temporal, son la república Argentina y Perú, con la notable diferencia de que en la primera la estabilidad legal es fenómeno desconocido, mientras que en el segundo es el rasgo predominante de la relación individual de trabajo.

En términos generales la ley, en uno y otro país, con notable paralelismo conceptual, ha abierto franjas muy amplias y variadas para diversas modalidades de contratos sujetos a modalidad. La caracterización es, más o menos, la siguiente:

##### a) Contratos de naturaleza temporal:

- *Por inicio o lanzamiento de una nueva actividad*, entendiéndose como tal el inicio de la actividad productiva, la instalación o la apertura de nuevos establecimientos o mercados, el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes.



- *Por necesidades del mercado* que se celebra con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción, originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado, aun cuando se trate de labores que formen parte de la actividad normal de la empresa.

- *Por reconversión empresarial* celebrado en virtud de la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y, en general, toda variación de carácter tecnológico.

##### b) Contratos de naturaleza accidental:

- *Contrato ocasional ó accidental*, para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo.

- *Contrato de suplencia*, con el objeto de sustituir a un trabajador estable de la empresa cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada.

- *Contrato de emergencia*, para cubrir las necesidades promovidas por el caso fortuito o la fuerza mayor.

c) Contratos de obra o servicio

- *Contrato para obra determinada o servicio específico*, que tiene un objeto previamente establecido y de duración determinada.

- *Contrato intermitente*, para cubrir las necesidades permanentes pero discontinuas.

- *Contrato de temporada*, por necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento que se cumplen sólo en determinadas épocas del año, sujetas a repetirse en periodos equivalentes en cada ciclo.

### 9. Auxilio de cesantía y compensación por tiempo de servicios

Tanto Colombia -auxilio de cesantía-, como Ecuador (con el mismo nombre) y Perú -compensación por tiempo de servicios- tienen un instituto, que, con variaciones de matiz, consiste en la formación de un capital acumulativo, pagadero al cese definitivo del trabajador, y que equivale a la última remuneración del trabajador multiplicada por los años de servicios.

En esos países, la capitalización se producía en el seno de la empresa y como obligación retroactiva del empleador. En Colombia y Perú se ha dado paso a una modificación sustantiva, al determinarse el traslado periódico de los fondos -anual en Colombia, semestral en el Perú- a entidades externas: a los llamados "Fondos de Cesantía", en el primero de dichos países, o hacia cualquier institución crediticia o financiera, a elección del trabajador, en el segundo.

Se transforma así una obligación diferida, acumulativa y retrospectiva, que se constituía en un elevado costo financiero para la empresa, en una obligación económica actual y cancelatoria del tiempo de servicios.

En Venezuela también ha sido atemperado drásticamente el sistema de prestaciones sociales, con el importante dato de haberlo sido a través de un proceso de concertación social.

## La reforma laboral en lo colectivo

### 1. Negociación colectiva

Admitiendo que la negociación colectiva es una de las formas -acaso la más difundida y ciertamente muy eficaz- de participación de los trabajadores en la gestión, la tendencia que se observa no es necesariamente negativa.

En Perú y en Venezuela, donde leyes muy recientes han normado con carácter general esta problemática<sup>3</sup>, es rescatable una tendencia marcada hacia el comportamiento autónomo de los interlocutores sociales, con la correlativa disminución del intervencionismo estatal.

En ambos países se ha eliminado la aprobación u homologación de los convenios por la autoridad administrativa de trabajo. En Perú, además, se ha reducido a un mínimo los casos en los que podía la autoridad intervenir resolutiveamente, dándose paso más bien a la implantación del arbitraje voluntario, el cual viene teniendo notable auge.

Sin embargo, al mismo tiempo, se incorpora en ambos países la posibilidad de revisión de las cláusulas de convenios anteriores, rompiéndose la vieja unidireccionalidad de la negociación, que hacía de los convenios caminos irreversibles en el avance hacia derechos siempre mayores para los trabajadores.

### 2. Participación en la gestión

La integración de representantes del personal en el órgano directriz de la empresa fue la fórmula escogida en Perú, en el que quizá haya sido el intento más completo y audaz, a la vez que fallido, de participación de los trabajadores en la gestión de las empresas.

Tal sistema ha sido sustituido por los denominados "Comités de Gestión" conformados por dos representantes del empleador por cada representante laboral, destinado a "mejorar la producción y productividad de la empresa". No han entrado aún

3. En Perú, la *Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo* -Decreto Ley 25593- regula sindicación, negociación colectiva y huelga; en Venezuela, la *Ley Caldera* contempla obviamente la integridad de los derechos colectivos.

en funcionamiento ni han sido reglamentados, por lo que no es posible anticipar algo acerca de su eficacia. Inclusive hay un proyecto de ley en el Congreso para derogar tal regulación.

## **La reforma previsional**

### **1. La reforma de los sistemas pensionarios**

Chile diseñó en la década de los años 80 un modelo previsional basado en la gestión privada y no en la pública, cuyo extraordinario éxito ha contagiado de entusiasmo a otros países: Perú, Argentina, Colombia -en ese orden temporal- han implantado también en lo pensionario, sistemas que se basan en los mismos principios, aunque con grandes diferencias de país a país.

Las líneas matrices son las siguientes: si la seguridad social se basa en la universalidad, la generalidad, la gestión pública, la capitalización colectiva y la solidaridad, los sistemas privados se fundan en la idea absolutamente contraria: en la voluntariedad, la competencia entre gestores privados y la acumulación individual y se define por las líneas siguientes:

1. El trabajador aporta un porcentaje de su remuneración a una Administradora de Fondos alternativa al sistema público, constituida como empresa privada de libre formación.
2. La Administradora recauda e invierte esos recursos conjugándose criterios de rentabilidad y seguridad, para tratar de obtener el máximo rendimiento posible sin caer en la especulación de riesgo.
3. Las actividades de las Administradoras son estrictamente controladas por una Superintendencia *ad hoc*, a modo de garantizar un manejo transparente y un adecuado uso de los fondos. Los fondos, a su vez, son distintos y ajenos a la entidad que los administra, e intangibles en la medida que ésta no puede utilizarlos en su provecho.
4. Al alcanzar la persona la edad la jubilación requerida para pensionarse, el sistema le otorga diversas opciones en relación con el capital que ha acumulado. En la opción más obvia, podrá invertir ese capital en un seguro de renta vitalicia que es equivalente a una pensión directamente proporcional al monto capitalizado que haya logrado acumular a lo largo de la su vida laboral.

El sistema propende a eliminar o, al menos, reducir el riesgo de fraude del asegurado: como la pensión habrá de determinarse por el monto aritméticamente acumulado a lo largo de los años, de nada sirve incrementar artificialmente el monto de la remuneración ni del aporte en los años finales; tampoco aprovecha el evadir parcialmente el pago de la contribución, declarando un ingreso inferior al real; no tiene importancia para el sistema acelerar o retrasar la edad de jubilación, salvo para garantizar el uso del dinero por la administración por un periodo más amplio. Pero nada de ello habrá de influir torcidamente en la pensión: si se declara y se paga en exceso o por más años, la pensión se incrementa; si lo es en defecto, disminuye.

Finalmente, es importante destacar que las Administradoras no son entidades de riesgo, como lo es una compañía de seguros o una de inversiones. La Administradora sólo puede obtener un lucro a través de la adecuada administración de esos fondos y como una retribución a sus eficientes servicios.

### **2. La reforma en los sistemas asistenciales**

En Chile, el asegurado puede elegir entre dos sistemas; el privado, a cargo de las ISAPRES, y el público, denominado FONASA. Para cotizar en el sistema privado, el trabajador debe suscribir un contrato con la ISAPRE que elija, con una duración mínima de doce meses, en el cual se acuerda el otorgamiento, forma, modalidad y condiciones para las prestaciones y beneficios. La ISAPRE sólo puede resolver el contrato por incumplimiento en el pago de las cotizaciones por parte del trabajador.

Sistema muy criticado por la libertad de selección y la introducción del concepto de rentabilidad en el tema de la salud, surgen "polaridades en la calidad del servicio de salud, según se forme parte de las poblaciones de malos riesgos, como son los ancianos, los que adquieren enfermedades de complicada patología y, por cierto, de alto costo".<sup>4</sup> En Colombia, en materia de prestaciones de salud, se ha introducido un sistema que es combinación de intervencionismo y privatización. Las "Entidades Promotoras de Salud" (EPS), a las cuales se afilian los asegurados en forma voluntaria, reciben aportes que sólo recaudan, pero que deben transferir a un "Fondo de Solidaridad y Garantía", que es

4. DANOS ORDOÑEZ, José, "La ley de modernización de la salud en la seguridad social", en revista *Análisis Laboral*, vol. XXI, núm. 240, Lima, junio 1997, p. LI.

el verdadero propietario de los mismos. Este Fondo les reconoce a las EPS una "unidad de medida" con relación al volumen de prestaciones que otorguen, es decir, es un Fondo redistributivo que puede complementar o detraer de los fondos recaudados las sumas necesarias para compensar el valor de las prestaciones. Las EPS están en el deber de conferir paquetes de servicios de salud, que son completos e integrales y sólo excluyen determinadas atenciones como odontología, prótesis y atenciones consideradas suntuarias. El Instituto del Seguro Social concurre y compite como una EPS más.

En Perú, una reciente ley promueve la creación de Entidades Prestadoras de Salud (EPS), que asumi

rán las prestaciones básica de sus afiliados, determinándose que los trabajadores son libres para optar entre permanecer integralmente en el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) o adscribirse en una EPS, decisión esta última que debe adoptarse colectivamente, por mayoría absoluta de los trabajadores de un mismo centro de trabajo. Al empleador se le autoriza a destinar hasta un 25% de su contribución al IPSS para compensar los gastos de afiliación a una EPS, sujetándose además a límites relacionados con las remuneraciones individuales. Es un sistema complementario y no sustitutorio del de la seguridad social clásica.