

---

**CONTRAPARTIDA Y RESILIENCIA DEL DERECHO SOCIAL  
DEL SIGLO XXI**

**COUNTERPARTY AND RESILIENCE OF THE SOCIAL LAW OF  
THE XXI CENTURY**

María Gema QUINTERO LIMA

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Carlos III de Madrid, España.*

[mariagema.quintero@uc3m.es](mailto:mariagema.quintero@uc3m.es)

Fecha de envío: 21/08/2021

Fecha de aceptación: 01/11/2021

---

## CONTRAPARTIDA Y RESILIENCIA DEL DERECHO SOCIAL DEL SIGLO XXI

María Gema QUINTERO LIMA

*Universidad Carlos III de Madrid (España)*

---

**Resumen:** En las últimas décadas, se ha venido poniendo de manifiesto la ductilidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que le ha llevado incluso al riesgo de desdibujarse, por expansión y contracción. con especial énfasis a partir de la gran crisis de comienzos del Siglo XXI, y en momentos COVID19. Con una relativa perspectiva, podría identificarse un eventual elemento de garantía última de los derechos sociales de las personas trabajadoras y, por ende, del Derecho Social. La contrapartida sería la que, permite desplegar una función resiliente; desde una perspectiva individual (desde del Derecho Privado), pero también desde una perspectiva colectiva (desde el Derecho Público).

**Palabras clave:** Derecho Social - Contrapartida - Sinalagma - Trabajo Decente - Transición Justa

**Sumario:** 1. El Derecho Social del Siglo XXI o la resiliencia de un Derecho Dúctil. 1.1. Los límites de la ductilidad y la contención del relativismo jurídico. 1.2. Los contextos de las primeras décadas del siglo XXI: el Derecho Social como instrumento de política económica general en época de crisis. 1.3. Algunos ejemplos de -pequeñas y grandes- reformas normativas. 2.La contrapartida como elemento basilar de resiliencia del Derecho Social y su función tuitiva originaria. 2.1. Concepto y tipología. 2.2. Finalidad y funciones. 2.3. Algunos fundamentos generales. 2.4. Los sujetos definidores: quien fija las contrapartidas. 3.Las contrapartidas en la relación laboral individual. 3.1. El contrato de trabajo y las notas de laboralidad. 3.2. Salario y remuneración. 3.2.1.

Lo salarial y extrasalarial. 3.2.2. El tiempo del contrato como condicionante de la contrapartida. 3.3. Contrapartida y precariedad laboral. 4. La contrapartida en el ámbito de la protección social. 4.1. Contrapartidas contributivas. 4.2. ¿Contrapartida Asistencial? 5. Algunas -breves- consideraciones sobre la jubilación forzosa y las contrapartidas híbridadas. 6. La Resiliencia del Derecho Social, las Transiciones Justas en clave de contrapartidas y el ensayo de la legislación COVID19.

**Abstract:** In recent decades, the ductility of Labor and Social Security Law has become evident, which has even led to the risk of becoming blurred, due to expansion and contraction. with special emphasis from the great crisis at the beginning of the XXI century, and at times COVID19. With a relative perspective, an eventual element of ultimate guarantee of the social rights of workers and, therefore, of Social Law could be identified. The counterpart would develop a resilient function; from an individual perspective (from Private Law), but also from a collective perspective (from Public Law).

**Key words:** Social Law - Counterpart - Synalagma - Decent Work - Just Transition

**Summary:** 1. The Social Law of the XXI Century or the resilience of a Ductile Law. 1.1. The limits of ductility and the containment of legal relativism. 1.2. The contexts of the first decades of the XXI century: Social Law as an instrument of general economic policy in times of crisis. 1.3. Some examples of - small and large - regulatory reforms. 2. The counterpart as a basic element of resilience of Social Law and its original protective function. 2.1. Concept and typology. 2.2. Purpose and functions. 2.3. Some general bases. 2.4. The defining subjects: who sets the counterparts. 3. The counterparts in the individual employment relationship. 3.1. The employment contract and employment notes. 3.2 Salary and remuneration. 3.2.1. Wage and other pay perceptions. 3.2.2. The time of the contract as a condition of the compensation. 3.3. Counterpart and precarity. 4. The counterpart in the field of social protection. 4.1. Contributory contributions.

4.2. Assistance contribution? 5. Some -short- considerations on forced retirement and hybridized counterparts. 6. The Resilience of Social Law, Just Transitions in terms of counterparts and the test of the COVID19 legislation.

## **1. El Derecho Social del Siglo XXI o la resiliencia de un Derecho Dúctil**

### **1.1. Los límites de la ductilidad y la contención del relativismo jurídico**

Los contextos económicos del Siglo XXI han puesto de manifiesto en el caso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social español -pero quizás pueda ser extrapolable a otros Ordenamientos Jurídicos- que, el Legislador eminentemente pero también otros operadores jurídicos (los interlocutores sociales y, en cierto modo, los medios de comunicación, o parcelas asociativas de la sociedad civil), han creado, modificado y hecho desaparecer la normativa social atendiendo a necesidades relativamente perentorias, como forma de adaptar el Derecho a la realidad. Y lo que no queda del todo claro es si, al instrumentalizar la labor legislativa, se dota a esta rama del ordenamiento de una nueva ductilidad, o si, por el contrario, lo que hace es servirse de una cierta maleabilidad intrínseca, que, por su propia naturaleza, estuviera indisolublemente ligada a la actividad económico-productiva en abstracto y en concreto considerada. Hasta el punto de que cabría renombrar la disciplina, para dotarla de una nueva omnicomprensividad, porque el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se ha desbordado de sus contornos históricos de las primeras normas reguladoras del trabajo y de la protección social de los riesgos profesionales, al mismo tiempo que se están diluyendo los postulados esenciales de las nociones nucleares (ajenidad, dependencia).

Habría, entonces, de hacerse un esfuerzo por determinar si se puede conocer la esencia de ese Derecho Social (porque tenga alguna)<sup>1</sup>, o si, por el contrario, ha de ser lo que sea, en cada momento, para el Legislador; y por extensión para el operador jurídico en general.

Hasta el momento, al abordar la metodología de la materia Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social/ Derecho Social, se ha entendido que, previa

---

<sup>1</sup> Porque excede de los subordenamientos tradicionales (Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social, Derecho de la Asistencia Social, Derecho Sindical, Derecho del Empleo...), pero no se ha configurado como un Corpus Dogmático nominado, a caballo entre el Derecho Público y el Derecho Privado.

observación de las últimas realidades, y a la vista de los antecedentes históricos, el sujeto jurídico no puede sino presentar un escepticismo que raya el relativismo. Porque pareciera que el Legislador es, extrapolando el pensamiento de Protágoras<sup>2</sup>, “la medida de todas las cosas” en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Desde la óptica del positivismo clásico, pareciera que la validez del Derecho positivo no deriva de ningún elemento natural atemporal, sino que responde a los intereses o a la voluntad del Legislador de cada coyuntura.

Admitir esto sin mayor preocupación podría, al menos de un modo ideal, abocar a la desestabilización del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social como una rama específica del ordenamiento en los términos que ha sido tradicionalmente entendida por la doctrina. Porque el Legislador podría ensanchar sus contornos (porque el Derecho Social incorpore nuevos ámbitos en los que actúa, o nuevos agentes o nuevas formas de acción, con nuevos principios), vaciarla de contenidos o fragmentar la materia para reconducirla a otras ramas (se podría producir entonces una mercantilización del trabajo y de la relación laboral, tal como está sucediendo en la Economía de plataformas), o incluso una *administrativización* o una privatización de la protección social, por poner algunos ejemplos.

Lo primero, la expansión del Derecho Social no resultaría incompatible con una concepción estable de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, asentado sobre unos principios, un sistema normativo, un complejo institucional *sui generis*, pero que evoluciona. Pero lo segundo, la contracción, el desmantelamiento de esta rama sí resulta ser un peligro no desdeñable desde el punto de vista del científico del Derecho pero, sobre todo, desde una vertiente sociopolítica en un contexto histórico y económico concreto.

Sea como fuere, una vez percibido ese escepticismo -que en realidad es un cierto relativismo en fase embrionaria- es preciso asentar una línea de reflexión en torno a la materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que asuma la finalidad última de contención del relativismo jurídico, sin caer, bien

---

<sup>2</sup> Los relativistas mantienen que el hombre no conoce las cosas como son, sino como son para él, y sólo para él, en el momento de la percepción. Esta doctrina se condensa en el postulado de Protágoras de que “*el hombre es la medida de todas las cosas*”.

es cierto en un positivismo radical. Porque, ni el Derecho es la ley de la Razón *tomasiana*<sup>3</sup>, ni el Derecho es mero acto de la voluntad del Legislador, en una concepción kelseniana. En consecuencia, se ha de partir de la hipótesis de que el Derecho Social es un objeto dúctil, pero no tanto como para poder mutar; porque hay un edificio axiológico (institucionalizado en normas fundamentales<sup>4</sup>) que actúa de garante de la identidad de la disciplina, por más que el relativismo se ciña como un peligro *de facto*. Porque, en suma -en término de la física de los materiales- el Derecho Social se caracteriza por su elasticidad, pero sobre todo por su *resiliencia*. Y uno de los elementos esenciales de esa resiliencia, puede resultar ser la contrapartida jurídica, en sus distintas manifestaciones.

## **1.2. Los contextos de las primeras décadas del siglo XXI: el Derecho Social como instrumento de política económica general en época de crisis**

No resulta nada nuevo ni original<sup>5</sup> afirmar que, en las primeras décadas del siglo XXI, el Derecho Social se había convertido, por distintas razones imbricadas de un modo complejo, primero en uno de los instrumentos de política económica general en la situación de crisis económico-financiera global y nacional generada en torno al 2008; , segundo en la herramienta de reversión de los excesos precedentes y el rediseño parcial de algunas parcelas centrales (igualdad, tiempo de trabajo); tercero, en un dispositivo de prevención de consecuencias magnificas, y por ende de recuperación ulterior, en/tras una epidemia global como la del COVID19.

Desde un punto de vista técnico, en un contexto donde la función del Derecho Social fuera la clásica función tuitiva del trabajador, las razones

<sup>3</sup> Santo Tomás de Aquino, Tomo VI (Tratado de la ley) en general versión Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1956, I-II q. 90 a. 1 ad 3.

<sup>4</sup> La Constitución Española, la Carta Social Europea, las Pilar Europeo de Derechos sociales, y también esencialmente la normativa internacional del Trabajo.

<sup>5</sup> En efecto, se ha afirmado que “...*la nueva crisis financiera y económica que a pesar de su origen internacional sacude la economía española...ha traído de la mano a uno de sus invitados inexorables: la reforma del mercado de trabajo. Se ha cumplido el rito inevitable y periódico de la intervención normativa en el marco regular de las relaciones de producción y trabajo asalariado con el propósito...de la adaptación del ordenamiento laboral a las circunstancias económicas*” (PALOMEQUE LOPEZ, M.C., “La versión 2010 de la reforma laboral permanente”, EN GARCIA-PERROTE ESCARTN, I. Y MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.) *La reforma del mercado de trabajo*. Valladolid: Lex Nova, 2010, p. 20)

(macro)económicas habría ser consideradas lógicas exógenas a la legislación laboral y de Seguridad Social. Ahora bien, después de varios ciclos económicos expansivos y recesivos sucesivos, se ha puesto de manifiesto que la Economía, la situación económica coyuntural, se ha convertido en una condición para que se exista/se mantenga el Derecho Social en sentido clásico. O dicho de otro modo, es un condicionante para configurar el propio Derecho con mayor o menor contenido tuitivo. Al que se puede dar mayor o menor potencia atendiendo a los postulados políticos presentes en los órganos ejecutivos y legislativos del Estado.

De una parte, las situaciones macro- y microeconómicas han predeterminado la existencia de la actividad económico-productiva que regulaba el Derecho del Trabajo, y, de otra, son el sustrato de los recursos económico-financieros del sistema de Seguridad Social, y explican la existencia de mayores o menores situaciones de necesidad a proteger.

En la actualidad, especialmente desde el año 2008 (pero ya antes había ejemplos de esta tendencia) las razones económicas han hecho que el Derecho Social se convierta en un instrumento de política económica. Y al margen de otros efectos, esta instrumentalización ha provocado una mutación relevante, como es la que se ha producido en el sistema de fuentes del ordenamiento ius-social. Es el ejemplo más llamativo en España el del nuevo papel del Real Decreto-Ley<sup>6</sup>.

Así, con pretendido sustento constitucional, la situación de crisis económica fue considerada una situación de *extrema y urgente necesidad* en abstracto, que justificaba que el desarrollo de la política económico-social. De tal

---

<sup>6</sup> En efecto, la instrumentalización del Derecho Social ha generado un daño aparente en la técnica del Legislador ius-social, y este daño, independientemente del que se hace patente en materia de Derecho Transitorio, se evidencia en el uso del Real Decreto-Ley como norma ómnibus; algo que puede perjudicar la seguridad jurídica misma, aunque activa también soluciones jurídicas inminentes a problemáticas -presuntamente- urgentes.

Como norma de rango legal, con potencial normativa constitucional (art 86 de la Constitución Española (CE)) equiparada a la norma (Ley) debatida y aprobada en el Congreso de los Diputados), el Real Decreto-Ley es una norma emanada del Gobierno. Constitucionalmente se diseña una habilitación "en caso de urgente y extrema necesidad", y una garantía última de convalidación por el poder legislativo. Estas garantías, en determinados contextos políticos con configuraciones parlamentarias de mayorías fuertes, pueden verse enervadas, de forma que el ordenamiento jurídico puede verse invadido de normas con rango de ley de origen gubernamental.

manera que el Real Decreto Ley se convirtió en el principal motor de las reformas económicas, con justificaciones concretas referidas al impulso del crecimiento de la economía española, al incremento de la competitividad, a la reorganización y mejora del mercado de trabajo o a la conservación del sistema de Seguridad Social.<sup>7</sup>

Además, la -aparente- premura legislativa provocaba que se rompieran los procesos de desarrollo normativos tradicionales. Como emergía la necesidad de una acción inmediata, los hábitos normativos previos no servían, y, por ejemplo, el desarrollo reglamentario se producía, ya no bajo la forma tradicional de la legislación por peldaños (Real Decreto-Orden Ministerial-Resolución), sino directamente por Resolución administrativa. A lo anterior se unía que, en cumplimiento de las exigencias constitucionales, era preciso que cada uno de los Reales Decreto-Ley fuera convalidado posteriormente por el Congreso de los Diputados. Y en este proceso, la convalidación actuaba como mecanismo de legitimación *a posteriori* de las reformas normativas, de consenso sobrevenido; lo que se traducía, en algunas ocasiones, en alternaciones de los textos. De tal forma que se podían generar disonancias jurídicas porque, hasta su convalidación, el Real Decreto-Ley introducía un determinado contenido jurídico en el Ordenamiento laboral, que después desaparecía o se transformaba en la versión convalidada mediante nueva norma de rango legal<sup>8</sup>.

Bien es cierto que, empleado con finalidades políticas de corte más progresista, en situaciones de cambio de paradigma político, el uso del Real Decreto-ley también ha tenido un sentido restaurativo de situaciones perjudicadas por periodos intensos de reforma legal regresiva. Los ejemplos de

---

<sup>7</sup> Sirvan algunos ejemplos. Especialmente en 2010 se aprobaron más de una decena de Reales Decreto Leyes. Algunos no tenían contenido laboral, sino estrictamente económico, aunque sí generaban repercusiones laborales (por ejemplo, el RD-Ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal), pero otros sí contuvieron elementos laborales, el último de la década, el RD-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo. Es una norma con un contenido declarado de "actuaciones para fomentar la inversión y la creación de empleo". Y para ello incorporaba medidas tributarias especialmente para las pequeñas y medianas empresas o liberalizaba ciertos sectores.

<sup>8</sup> Bastantes ejemplos ofrecían la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, respecto del RDL 10/2010, de 16 de junio, o el Real decreto ley 3/2012, respecto de la ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

los Reales Decretos-Ley del segundo semestre del año 2018 y primer trimestre del año 2019 han sido un claro ejemplo<sup>9</sup>.

Es más, en un renovado diseño de equilibrios parlamentarios y en una inaudita composición del poder Ejecutivo español, que ha coincidido con la necesidad de atender a la situación económica derivada de la emergencia sanitaria causada por la pandemia COVID19, en 2020 se ha vuelto a dotar de protagonismo inusitado a la norma gubernamental con rango de ley. En esta ocasión, sin embargo, con un sustrato axiológico claro, ya no ligado a la crisis financiera como en 2008, sino alineado ahora con una función tuitiva renovada del Derecho Social, como herramienta de las políticas sociales y económicas destinadas a frenar los efectos de las medidas extraordinarias de paralización económica ligadas a la excepcionalidad pandémica<sup>10</sup> y, enseguida, después, como herramienta de la recuperación post COVID19.

### **1.3. Algunos ejemplos de -pequeñas y grandes- reformas normativas**

En aquel contexto de crisis internacional de 2008, se produjo un proceso prolífico de reformas sociales, en los que la reforma del Derecho Social había pretendido ser un medio para la recuperación económica<sup>11</sup>; mediante la

---

<sup>9</sup> En efecto, los Reales Decretos-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo ; o 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, incorporó cambios muy significativos en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo; contienen avances muy significativos en materia laboral y de protección social. En un contexto político muy concreto, como es el español, en el que la etapa de gobierno de un partido conservador desde 2011 concluye con una moción de censura en 2018, que abre un periodo de gobierno interino (después convertido en 2019 en un gobierno de coalición progresista), con postulados antagónicos a los del gobierno aquel, en un contexto social también muy concreto, caracterizado por el empobrecimiento de la clase trabajadora, especialmente de los jóvenes y de los pensionistas mientras se está produciendo la recuperación económica de la crisis de 2008

<sup>10</sup> Véase, CRUZ VILLALÓN, Jesús, "Técnicas jurídicas en la regulación de las medidas laborales y de Seguridad Social ante la crisis sanitaria por el coronavirus", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº 1, Universidad de Cádiz, 2020, pp. 11-41

<sup>11</sup> Aún más, en ocasiones, el Derecho Social/ Instrumento económico, se ha convertido en el espectador-actor secundario, no solo de los problemas económicos (falta de liquidez de las empresas, dificultades de inversión, morosidad etc.), sino también, de las soluciones jurídicas que introducen cambios en el sistema económico-financiero. Valga un ejemplo: en el sector bancario y de las cajas de ahorro, el RD-ley 11/2010, y el RD ley 2/2011, de 18 de febrero para

introducción de modificaciones flexibilizadoras en la relación laboral individual y en las relaciones colectivas; de una parte, y mediante la reorganización de la protección social, de otra.

En ese proceso, el Derecho Social español se mimetizaba, con algunos elementos de originalidad, con otros ordenamientos jurídicos para incorporar soluciones que trataban de resolver puntos críticos de la crisis. Los ejemplos más claros serían: a) la flexibilización del despido (difuminación de las causas, eliminación de requisitos procedimentales) y la revisión de la indemnización por despido (reducción de las cuantías y de los umbrales de tope indemnizatorios); b) la intensificación de las facultades empresariales para modificar condiciones de trabajo; c) la elevación de la edad de jubilación y las excepciones ligadas a largas carreras de seguro o al desarrollo de actividades penosas o insalubres, o d) la liberalización del mercado de servicios de colocación<sup>12</sup>, por poner algunos ejemplos simples.

Junto a estas mutaciones se situaban, en paralelo, aquellas que atendían a un -renovado- papel que habría de tener la autonomía de la voluntad individual, y la autonomía colectiva, y el nuevo lugar que ha de ocupar el convenio colectivo en el sistema de fuentes, especialmente a lo que atiende a su relación con las normas no pactadas (deslegalización de la regulación de ciertas materias, y contracción del principio de irrenunciabilidad de derechos). En síntesis: desde 2011-2012 la empresa se convierte en unidad de negociación privilegiada, en detrimento del ámbito sectorial, se elimina la ultraactividad de los convenios, y se desdibuja el papel de la representación colectiva en los procesos de ejercicio de facultades empresariales de flexibilidad interna y externa que, por efecto, que se unilateralizan. De esta forma, las relaciones laborales se individualizan de forma extrema, en el sentido de que, esencialmente, en cada relación laboral

---

el reforzamiento del sistema financiero generaron necesidades empresariales masivas de extinciones contractuales, que se ampararon en la regulación dada a la institución extintiva por la Ley 3/ 2012 Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

<sup>12</sup> Que tuvo su antecedente en la DA 1ª de la ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, y ha sido después desarrollado en la ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo; y en el RD 1796/ 2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación.

sólo son relevantes las dos partes presentes en el intercambio de prestaciones, y el control de cumplimiento de la normativa se remite a la vía jurisdiccional.

Desde la perspectiva de la Protección Social, se procede a contributivizar los esquemas esenciales de la Seguridad Social, especialmente en el ámbito de la protección por desempleo y de la jubilación, y se asistencializan algunos otros esquemas, de forma que se amplían las franjas de desprotección neta.

De esta forma, esencialmente a partir de 2018, se hace evidente el resultado de un proceso de precarización/ pauperización de las personas trabajadoras<sup>13</sup>, y de degradación de ciertos derechos sociolaborales (igualdad y no discriminación, descanso, remuneración suficiente, formación, protección de la salud...). Que choca de frente con los postulados que desde la Organización Internacional del Trabajo propugnan el Trabajo Decente<sup>14</sup>. A partir de ellos, se emprenden algunas reformas laborales destinadas a revertir algunos de los efectos de las normativas precedentes. Una línea de actuación continua desde entonces se ha centrado en la promoción de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres<sup>15</sup>. Otra en el control de la contratación temporal y a tiempo parcial, del tiempo de trabajo (en clave de descanso y desconexión<sup>16</sup>, y de registro de

---

<sup>13</sup> Hasta el punto de que generaliza el concepto de “Trabajador pobre” y se comienzan a cuantificar estadísticamente.

<sup>14</sup> Juan Somavia, en la 87.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, introduce el concepto, al remarcar que “.. *la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana...*” (OIT, *Trabajo decente*. Memoria del Director General a la 87.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 1999, p. 4).

Ya en 2015, Trabajo Decente conforma el núcleo del Objetivo de Desarrollo Sostenible 8 de la Agenda 2030 de Naciones Unidas (Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*) (A/RES/70/1)).

La primera traducción en España de esa nueva axiología se encuentra en la Resolución de 27 de julio de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, por el que se aprueba el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020.

<sup>15</sup> Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, incorporó cambios muy significativos en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Así como, ya de “nueva generación COVID19”, pero desarrollo reglamentario de ese Real Decreto ley, los Reales Decretos 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, y 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

<sup>16</sup> Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (art 88).

jornada<sup>17</sup> y control de las cotizaciones empresariales). Sin olvidar las reformas destinadas a la mejora de las prestaciones públicas (revalorización de pensiones<sup>18</sup>, prestaciones por nacimiento y cuidado de hijos, rentas básicas, etc.).

La crisis económica y social que ha generado la pandemia ha sido, desde marzo 2020, una inspiración nunca vista de la maquinaria normativa, que vuelve a reconfigurar ciertos contornos del Derecho Social Español. En esta ocasión para ampliar e intensificar la protección de los derechos sociolaborales de las personas trabajadoras, pero no solo de ellas. Sin que quepa aquí ahondar en ello, la saga de Reales Decretos-Leyes amparados en la situación de necesidad urgente y extrema que planteaba la pandemia, y la ulterior recuperación<sup>19</sup> en sus distintas olas/fases ofrecen un escaparate interesante de medidas legislativas tuitivas de los derechos de las personas trabajadoras, pero también de reordenación económica última, en las que va a ser posible vislumbrar el componente de la contrapartida a lo que interesa aquí, como se tendrá ocasión de analizar más adelante. Ahora en un marco renovado como el que ofrece la idea de Transición Justa. Es más, quizás sea su elemento nuclear la contrapartida misma.

## **2. La contrapartida como elemento basilar de resiliencia del Derecho Social y su función tuitiva originaria**

### **2.1. Concepto y tipología**

Proponer una definición general de contrapartida quizás podría resultar pretencioso en un trabajo como éste<sup>20</sup>, pero quizás sí quepa llevar a cabo un

---

<sup>17</sup> Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo

<sup>18</sup> Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.

<sup>19</sup> Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública y siguientes, también en 2021, en el marco ahora de la recuperación económica.

<sup>20</sup> Podría resultar infructuoso, porque están implicadas instituciones generales del Derecho, que podrían ser merecedoras de un análisis iusfilosófico, más allá de las materializaciones en el Derecho Social. Y aquí se pretende una aproximación práctica al concepto y su potencial utilidad

primer ensayo ahora, para presentarlo como elemento contraprestacional (desde una perspectiva de ventaja cuantitativa o cualitativa, con valor económico cuantificado o cuantificable) atribuible a un sujeto, que se enlaza con otros, para conformar estructuras complejas de derechos/obligaciones que mantienen un equilibrio fundamental de ganancias.

Atendiendo al modo en el que se anuden, cabría distinguir distintos tipos de contrapartidas, que podrían organizarse de forma simplificada en un sistema dicotómico y no excluyente, que habría de extrapolarse en dos dimensiones diferenciadas, a saber, la del Derecho Privado, que aquí puede reconducirse al ámbito contractual puro y, de modo más concreto de la relación laboral individual, y la del Derecho Público, que se materializaría en el ámbito de la protección social. En sendas dimensiones, habría un elemento común, a saber, que las relaciones jurídicas -privadas y públicas- son siempre de tracto sucesivo.

Así, sucintamente, como aconseja el marco de este trabajo, cabría distinguir entre:

a) Contrapartida originaria versus contrapartida sobrevenida

Tanto en el marco del sinalagma genético como del sinalagma funcional<sup>21</sup>, la contrapartida originaria sería aquella que se encuentra en el inicio de la relación jurídica misma. Sin embargo, en el caso de relaciones de tracto sucesivo, cabe que el mantenimiento de la relación requiera de nuevas contraprestaciones sobrevenidamente<sup>22</sup>. Que pueden ser cumulativas (secundarias) a la contrapartida original, pero también pueden resultar ser contrapartidas alternativas.

b) Contrapartida principal versus contrapartida secundaria o alternativa.

---

para resolver las vicisitudes particulares de esta rama del Derecho, en determinados contextos económicos y políticos.

<sup>21</sup> En los contratos consensuales, el nacimiento de la obligación de cada parte depende del recíproco nacimiento de la otra (sinalagma genético) pero también la prestación de cada parte depende del simultáneo cumplimiento de la otra (sinalagma funcional) (RODRIGUEZ ROSADO, Bruno. *Resolución y sinalagma*. Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 11)

<sup>22</sup> Así, en los contratos de trabajo, lo que puede suceder es que el tracto sucesivo no sea homogéneo y se alteren los elementos de las prestaciones, de ahí que hayan de establecerse contrapartidas sobrevenidas, como estrategia para mantener la causa del contrato, y su existencia misma. Todo en la medida en que la contrapartida se identifica con la causa ((RODRIGUEZ ROSADO, B. *Resolución y sinalagma*. Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 29)

La contrapartida original puede verse complementada (contrapartida secundaria) por nuevas ventajas sumativas, o no pero que, podrían tener la función de sustituirla, sin alternar la existencia de la relación jurídica<sup>23</sup>.

c) Contrapartida estática versus contrapartida dinámica

Las anteriores tipologías, pueden imbricarse desde otro enfoque, a partir de la idea de que la contrapartida no es habitual que sea estática, sino que, en un contexto de desarrollo sucesivo de la propia relación jurídica, es plausible que pueda irse modificando; no tanto porque las partes noven el contrato, sino como consecuencia de la actividad legislativa.

En los casos de modificaciones contractuales, las partes<sup>24</sup> habrían de ser las encargadas de reequilibrar el esquema sinalagmático para no perjudicar su equilibrio primigenio, con o sin un marco vinculante normativo para hacerlo.

En un nivel macro, cuando el Legislador altera un esquema jurídico, por ejemplo algún elemento de la regulación de la relación laboral, o el diseño del acceso a/ el mantenimiento de/ la extensión e intensidad de la protección de una prestación de Seguridad Social, no habría de olvidarse de, sobrevenidamente, acumular o sustituir las contrapartidas preexistentes para evitar desequilibrar las relaciones jurídicas vivas, mediante la inserción en el ordenamiento de nuevas contrapartidas. Cuando no lo hace el Legislador, en ocasiones, podría ser el operador jurídico-juez<sup>25</sup> el que haga interpretaciones teleológicas para conseguir en reequilibrio.

Así, la asunción de la contrapartida dinámica habría de ser una herramienta de técnica legislativa de *lege ferenda*, más bien; aunque ejemplos positivizados hay, por otra parte.

---

<sup>23</sup> Sirvan dos ejemplos. En la vertiente puramente laboral, en la legislación española se prevén fórmulas de contraprestación a los tiempos de trabajo que superen la jornada inicialmente pactada. Así, cabría la remuneración de las horas extras versus compensación con descansos equivalentes. (Art. 35 del Estatuto de los trabajadores (ET en adelante). En el ámbito de la Seguridad Social española, para el acceso a pensiones de viudedad desde una situación de no alta en el sistema de la persona causante, se exige el cumplimiento de un requisito adicional de cotización previa (15 años).

<sup>24</sup> Sujetos trabajadores/empleadores y sus representantes.

<sup>25</sup> En el caso español, la redefinición difusa de las causas de despido por causas económicas operada por la ley 3/2012, que de facto posibilita un despido libre, condujo a una reinterpretación judicial de las causas, así como a una intensificación de la exigencia de los requisitos formales (documentación, contenidos de la misma, plazos...) en el caso de los despidos colectivos, pero también individuales.

Ese concepto de contrapartida dinámica permite cohonestar las reformas legislativas en cualesquiera orientaciones políticas (siempre, por supuesto, dentro de los límites constitucionales), atendiendo a las necesidades socio-económicas coyunturales. O, dicho de otro modo, permitiría alterar el estatus quo normativo, pero con respeto del equilibrio de las ventajas precedentes, mediante el rediseño de las contrapartidas<sup>26</sup>. En cierto modo, se articula una herramienta para evitar la regresividad de las reformas normativas, y que apuntalaría esa resiliencia última del Derecho Social<sup>27</sup>

d) Contrapartida individual/particular versus contrapartida colectiva

Las contraprestaciones no siempre ha de estar referidas al sujeto de la relación jurídica. sino que también pueden adoptar la forma de una ventaja colectiva, que excede el ámbito de la relación jurídica concreta de los sujetos originariamente implicados. Algo que es más evidente en el ámbito público de la protección social.

En el ámbito de la gestión del empleo (reparto, jubilaciones anticipadas o no, inserción de jóvenes y desempleados) hay una zona de reflexión amplia sobre la contrapartida colectiva sumativa o cumulativa a la contrapartida individual<sup>28</sup>.

## 2.2. Finalidad y funciones

---

<sup>26</sup> Simplificando, por ejemplo, en una reforma legislativa donde se dota de poderes de dirección amplificados en clave de flexibilidad, habría que articular contrapartidas nuevas (privadas, como las garantías de estabilidad, nuevas formas de remunerar la flexibilidad, pero también públicas, como, por ejemplo, la exigencia de contribuciones suplementarias y/o las obligaciones de suscribir convenios especiales en los casos de despidos de personas trabajadoras senior). etc...).

<sup>27</sup> En el ámbito de las discusiones sobre la irregresividad de los derechos, se ha desarrollado un discurso anclado sobre el Estado Social, que asume la inconstitucionalidad de la regresión absoluta, sin contrapartidas.(PONCE SOLE, J. *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*. INAP, 2013, p. 23 y ss).

<sup>28</sup> Así, en reformas legislativas de prestaciones, ha sido habitual que las contrapartidas asuman la forma de mantenimiento de expectativas o de derechos. Paradigmáticamente, en las reformas de las pensiones de jubilación, se mantienen expectativas para cohortes de edad, mediante la aplicación progresiva de las reformas. Pero a ciertas categorías de sujetos no se les ofrecen individualizadamente contrapartidas, sino que la contrapartida última sería la conservación misma del sistema.

Esta conceptualización superficial, en realidad, es la consecuencia de que se entiende aquí que se ha de primar la definición finalística: la de analizar el potencia de la idea de contrapartida como herramienta de (re)equilibrio del vínculo contractual/ asegurativo; algo que deviene especialmente necesario en momentos de pauperización de los trabajadores provocada por determinadas regulaciones normativas y aplicaciones precarizantes, y de eventuales amenazas contextuales regresivas en los Sistemas de Protección Social.

Históricamente, se pueden admitir varias premisas: Primera: el Trabajo es un bien asociado a la obtención de recursos, no cualesquiera sino, en primer lugar, recursos de subsistencia. Por lo tanto, el trabajo responde a una necesidad de supervivencia y de suficiencia de los medios de vida. Segunda: en consecuencia, el No-Trabajo se asimila a la exclusión social. De ahí que, en épocas modernas, entre las políticas de prevención de la exclusión se encontraban las políticas que incluían medidas de activación/ inserción laboral. Todo en un marco ius-filosófico en el que el trabajo es un elemento de dignificación del individuo.

Pero, en las últimas décadas, esas dos premisas se han visto desdibujadas *a contrario*; en el sentido de que junto al trabajador-que-se-vuelve-pobre-y-resulta-excluido, están las personas-que-aunque-trabajan-sufren-riesgo-de-exclusión. Porque –y manténgase esta idea- hoy la exclusión está ligada al trabajo también; bajo una polimorfa precariedad laboral<sup>29</sup>.

En efecto, como consecuencia de las sucesivas reformas legislativas de los últimos años y las situaciones de crisis económica que las acompañaron/subyacieron/justificaron, hasta 2018, en momentos pre-pandémicos, la regulación del Trabajo en España parecía haber hecho mutar su naturaleza misma, con la consecuencia de la pauperización del Trabajador asalariado. En dos direcciones: en sentido estricto, se han reducido derechos y garantías laborales y prestacionales de las personas trabajadoras. Pero también *amplo sensu*, porque la creación de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente ha propiciado un desdibujamiento del trabajo

---

<sup>29</sup> Véase, CALVO GALLEGO Francisco.Javier. y GOMEZ-ALVAREZ Maria Rosa. (DIRs.) *Trabajadores pobres y pobreza en el trabajo*. Murcia, Laborum, 2017.

asalariado mismo, lo que ha venido teniendo como efecto la exclusión directa del núcleo de protección laboral del Estatuto de los Trabajadores (ET) y del Régimen General de la Seguridad Social<sup>30</sup> y ha anclado el dossier de derechos en la autonomía de la voluntad de cada individuo, ha redefinido las relaciones jurídicas para reconducirlas al Derecho Privado clásico y a la teoría general de los contratos, y ha empujado al aseguramiento dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

A lo anterior se sumaría que en esa situación nueva –la de la pobreza creciente de los trabajadores activos- no había sido objeto de una protección específica, sino que se perpetuaba a través de mecanismo de protección social devaluados (prestaciones de desempleo paradójicamente contributivizadas, y asistencializadas, congelación de las cuantías de las pensiones, que dejan de actualizarse, por señalar hitos esenciales); lo que provocaba una transferencia de la pobreza laboral a la pobreza prestacional (cotizaciones por salarios bajo o lagunas de cotización de conducen a ausencia de derechos o a derechos de cuantía insuficiente).

Así, la contrapartida, en materia de política legislativa, podría desempeñar una primera función: la de permitir mantener la identidad de las instituciones de Derecho Social (en términos impropios de garantía institucional de la conceptualización constitucional). No tanto para establecer la irreversibilidad normativa, pero sí como sustrato de prevención de los atentados contra la integridad jurídica de las instituciones<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Sin perjuicio de que, como contrapartida, se haya creado un subsistema *ad hoc* de protección del Trabajo por cuenta propia en torno a Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

<sup>31</sup> Sirva un ejemplo de los varios que cabría apuntar. La Ley 3/2012, en su artículo 4 creaba una nueva modalidad de contrato indefinido para emprendedores. Su mayor especialidad radicaba en exceptuar en estos casos el régimen general del periodo de prueba del art 14 ET, para prever un periodo de hasta 12 meses. Si se observa, la indefinición del vínculo laboral como ventaja para la persona empleadora, tenía anudada como contrapartida empresarial la ampliación del plazo de disposición sobre la inexistencia misma del contrato, y, por ende, el alargamiento de su inestabilidad esencial. Además, se hizo un uso torticero (sin agotar el plazo, apurarlo para disponer del libre desistimiento por el sujeto empleador, sin preaviso y sin causa), que permitía la norma, y que parte de la doctrina judicial tuvo ocasión de corregir o señalar al menos. En esa reforma legislativa del periodo de prueba en esa modalidad contractual, se alteraban los esquemas de contrapartida originario: la institución del desistimiento sirve para depurar los defectos iniciales de la relación laboral. por eso están sujetos en el art 14 a un límite razonable. Si ese plazo alcanza los 12 meses, se amplía la capacidad de desistimiento, se altera la estabilidad del vínculo, afecte a quien afecte. Pero tanto más cuanto afecta al sujeto trabajador

Junto a esa finalidad central referida al Legislador, la contrapartida puede desplegar un papel muy importante en la redefinición de una Nueva Responsabilidad Social Empresarial. En efecto, la contrapartida puede servir para darle contenido e intensidades. Así, a partir del respeto por el empresario de la normativa, las creaciones jurídicas desde la autonomía de la voluntad individual y colectiva pueden realizarse en términos de respeto de contrapartidas. Sin abuso de derecho, sino a través del uso empresarial socialmente responsable de la normativa vigente cuando no es especialmente garantista, o cuando deja espacios extensos de Derecho Dispositivo.

Sirva dejar así solo, esbozadas, sendas finalidades de la contrapartida, como meras hipótesis, que podrán irse dotando de morfología y funcionalidad más adelante.

### **2.3. Algunos fundamentos generales**

La contrapartida precisa corporeizarse en cada uno de esos dos ámbitos del Derecho Social. Porque no habrá de ser igual en el ámbito privado que en el público, dado que en cada uno de ellos esta embebida, en definitiva, de la axiología y dogmática propia. Pero, en todo caso, sí podría entenderse que reposa en sendos espacios en un hipotético -nuevo-Contrato Social sustentado en pilares éticos básicos, que eliminan la mercantilización del trabajo (y prohíben la cosificación consiguiente de la persona trabajadora) de los esquemas contractuales; y que también construyen las relaciones entre ciudadanía (trabajadora o no) y Administración desde planteamientos de Estado del Bienestar, por simplificar.

Así, el fundamento esencial de la contrapartida en el ámbito privado habría de ser el sinalagma, entendido como una contraposición de pretensiones que se

---

que, sin mediar indemnización ve extinto su contrato de un modo semejante a un despido acausal, inexistente en nuestro ordenamiento. La prueba tiene un marco articulado en la contrapartida: cabe desistimiento libre solo porque se mantiene durante un plazo breve. Solo muy recientemente esta creación regresiva ha sido extinta por precarizante, de suerte que esta modalidad ha sido eliminada del ordenamiento laboral por la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, en un giro de tendencia política.

traducen en equilibrio de contraprestaciones. Bajo la forma de derechos, facultades, deberes, y obligaciones<sup>32</sup>.

En el ámbito público, sin embargo, sería posible diferenciar distintos fundamentos, atendiendo a si los esquemas de protección social se sustentan en esquemas asegurativos de las personas trabajadoras, en esquemas solidarios impositivos de la ciudadanía, o en esquemas mixtos.

La contributividad permitiría articular contrapartidas prestacionales con una morfología basada en la aportación económica y la vinculación al sistema administrativo previamente por efecto de ostentar la condición de persona asegurada. Por el contrario, en los esquemas asistenciales, la contrapartida contributiva estaría muy difuminada y se puede manifestar simplemente en la condición de ciudadanía o residencia (estricto o amplio sensu).

#### **2.4. Los sujetos definidores: quien fija las contrapartidas**

En el ámbito contractual puro, son las partes contratantes las que habrían de fijar sus contrapartidas, inicial y/o sobrevenidamente.

Sin embargo, en el ámbito privado jurídico-laboral, las partes no gozan de igual posición (de ahí que, antaño, el Derecho del Trabajo surgiese como instrumento reequilibrador. Así, los poderes públicos actúan como correctores: el Legislador, para fijar reglas, la Administración Laboral (la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, esencialmente) para comprobar cumplimiento, más allá de la exigibilidad que pueda hacer valer los sujetos acreedores ante los órganos de la Jurisdicción Social.

Además, con distinta intensidad la Representación de los Trabajadores (en personificaciones diversas (Sindicatos, representación sindical en la empresa, representación legal, Asociaciones de Empresarios) actúa como sujeto para fijar (en la negociación colectiva) o actuar (funciones de control, información y consulta, gestión) de las contraprestaciones esenciales/ adicionales/complementarias.

---

<sup>32</sup> Con distintas combinaciones probablemente. De forma que cabe que un derecho tenga como contrapartida un derecho para la otra parte, pero también una obligación; o cabe que una facultad lleve anudado un derecho u otra facultad. Abstracciones que sería preciso hacer tangibles...

Esta multiplicación de agentes de la contrapartida puede resultar problemática. Dicho de otra forma, los fenómenos de pluralidad de sujetos presentes pueden desdibujar los vínculos de correspondencia de contraprestaciones. Puede dejar al sujeto acreedor sin contrapartida, puede provocar una dualidad de exigencias para él, o puede favorecer abuso de derecho y supuestos de sobreprotección de alguna de las partes implicadas en la relación laboral<sup>33</sup>. De ahí que se haga necesario proceder a la fijación/determinación/captura, de los sujetos de las distintas relaciones jurídicas para poder reequilibrar ese esquema de las contraprestaciones.

En el ámbito público, los sujetos con competencias normativas establecen reglas, bidireccionales o tridireccionales. El Legislador norma, y la Administración gestiona derechos y obligaciones y aplica la norma. En la esfera pública hay dos opciones evidentes: a) el Sujeto privado tiene como contraparte (si bien no en régimen de igualdad) en la definición de contrapartidas a la Administración. Se trataría del supuesto-tipo - de la relación de Seguridad Social y el aseguramiento moderno de los riesgos laborales y comunes. b) sujeto privado versus sujeto privado, en cuya interrelación la Administración es un tercero presente que obliga a una parte o a sendas partes a la consecución de objetivos, particularizados, pero de interés general.

Pero, además, habría otras derivadas, porque el Sujeto privado puede reclamar la intervención de un tercero imparcial (Órgano judicial u organismo alternativo de resolución de conflictos).

Tanto en la esfera públicas como en la jurídico-privada, es precisamente la introducción de un juzgador habilitado lo que puede servir para reequilibrar o desequilibrar los esquemas de contrapartidas. Porque aplique automáticamente diseños legislativos desequilibradores<sup>34</sup> o porque lleve a cabo interpretaciones

---

<sup>33</sup> La descentralización y los fenómenos de subcontratas, ofrecen un ejemplo, y dentro de esos conceptos, las redes de empresas, y las cadenas globales son un máximo exponente. Así, en las Empresas de Trabajo Temporal (ETT), la contrapartida esencial se ha cristalizado, congelado, petrificado, en la medida en que la prestación de servicios a cambio de remuneración no se construye bidireccionalmente. La remuneración se lleva cabo por la ETT y no por la empresa usuaria y, sin embargo, el poder de dirección de facto si es de la usuaria, lo ha que haría más difícil ajustar las contrapartidas secundarias.

<sup>34</sup> No cabe la calificación de nulidad del despido de las personas trabajadoras empleadas al servicio del hogar familiar aun cuando se produzca una vulneración del derecho a la igualdad y la no discriminación.

aparentemente *contra legem* pero amparadas en elementos axiológicos legales o constitucionales<sup>35</sup>.

Todo lo anterior no tiene mas sentido que el de anticipar algunas concreciones de las contrapartidas.

### **3. Las contrapartidas en la relación laboral individual**

#### **3.1. El contrato de trabajo y las notas de laboralidad**

En las prestaciones de servicios mercantiles o civiles (ahora que es un tema candente el de la uberización del mercado y determinadas categorías de trabajadores son objeto de redefinición judicial mientras que el tráfico mercantil pretende categorizarlo de modo conveniente a intereses meramente económicos) qué duda cabe de que también hay un intercambio de prestaciones, y está presente la contrapartida en su visión primigenia. La diferencia con la contrapartida laboral radica en la especialidad del vínculo jurídico que se establece entre dos partes que no se encuentran en idéntica posición para contratar. Porque no tienen las mismas necesidades componiendo la causa del negocio, ni las mismas facultades como contratantes. De ahí que las notas de laboralidad predeterminen una determinada operativa de la contrapartida, diferenciada de la propia de las relaciones contractuales *inter privatos* del Derecho Común. Trabajador y empresario no pueden gestar un entramado de contrapartidas equilibrado, de no ser por la existencia de reglas jurídicas obligatorias proporcionada por terceros a la relación individual (Legislador de las normas laborales/interlocutores sociales firmantes de convenios colectivos aplicables).

Por eso, cuando la relación jurídica asalariada pretende ser desdibujada bajo formas de trabajo autónomo (siquiera económicamente dependiente), en las que no se dan realmente los presupuestos de la libre contratación y del trabajo por cuenta propia, entonces las contrapartidas no pueden desplegar su

---

<sup>35</sup> Porque no queda alegar procedencia del despido por causas tecnológicas en procesos unilaterales de digitalización de la producción por la empresa.

función reequilibrante, y el Derecho Social pierde potencia para ordenar el Trabajo conforme a la idea de Justicia Social.

Parte de la resiliencia, entonces, del Derecho Social se apoya en rearmar la relación jurídico laboral individual, para garantizar la imbricación de contrapartidas justas<sup>36</sup>.

De esta forma, la prestación de servicios (en régimen de ajenidad y dependencia) tiene una contrapartida nuclear, la remuneración; que, si bien cabe que se configure a partir de la autonomía de la voluntad de las partes, ha de hacerlo a partir de unos mínimos legales indisponibles (salario minio interprofesional/salario mínimo de convenio), sin que quepa imponer unilateralmente un elenco de precios o tarifas por la parte empresarial.

### 3.2. Salario y remuneración

Es cierto que el salario *stricto sensu* se define legalmente como la contrapartida esencial y originaria, y las percepciones extrasalariales quedan anejas, sin ese valor de contraprestación genuino aparente. Sin embargo, sí lo serían por ser cantidades adeudadas como consecuencia o con ocasión del trabajo. De ahí que no se pueda desligar una causa laboral en su devengo.

#### 3.2.1. Lo salarial y extrasalarial

---

<sup>36</sup> Eso es lo que ha sucedido en España en los dos últimos años. El trabajo de los riders, en apariencia, responde al sinalagma clásico: hay dos obligaciones esenciales en torno a un objeto -el trabajo- que es un producto de tracto único... Esa idea de la fragmentación de la prestación en encargos es una de las causas de su reconducción inicial a la vertiente del trabajo autónomo. Como si cada entrega de un pedido fuera una operación única y aislada desarrollada en régimen puramente mercantil. Sin embargo, si se opta aquí por una idea de ajenidad y subordinación que globaliza las operaciones simplificadas al máximo, para aglutinarlas en una operación conglomerada de entrega de los pedidos (microoperaciones de tracto único anudadas) que sean requeridos, entonces se agota la idea de la no-laboralidad. Si a ello se suma la existencia de una aplicación que rige la organización del trabajo, entonces se produce el fenómeno provocado por la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020 (rec. 4746/2019) y el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

El salario mínimo interprofesional parece ser la contrapartida mínima obligatoria impuesta por el Legislador, ante la posibilidad de que en la negociación individual (o colectiva), no se respete el equilibrio mínimo. Ser conformaría así, como línea de resiliencia, como margen máximo de ductilidad jurídica que ofrece el Derecho Social.

La obligación de prestación de servicios, a su vez, se define a través de ciertas características, las condiciones de trabajo, que actúan de moduladores de la contrapartida remuneratoria. De esta suerte, los complementos salariales evidencian de una forma más clara su condición de contrapartidas, puesto que son la contraprestación a modulaciones concretas de la prestación de servicios (grado de experiencia, trabajo nocturno, turnicidad, disponibilidad horaria, ejercicio de labores de jefatura, desempeño y productividad, horas de trabajo extraordinarias respecto de la jornada ordinaria inicialmente pactada, por señalar algunas de las particulares formas de prestar el servicio).

Entre las percepciones extrasalariales convendría detenerse en las indemnizaciones por despido. Que, en el caso español permiten vislumbrar la presencia de contrapartidas funcionalmente protectoras de la persona trabajadora.

En el ámbito de la contratación privada pura, el incumplimiento de una parte tiene la facultad de extinguir el negocio y habilita a la resolución contractual, incluso con indemnización, si se acredita daño o se hubiere pactado expresamente.

Ese esquema solo se refleja simétricamente en el despido disciplinario calificado como procedente (art 55 ET), así como en la extinción judicial a instancia de la persona trabajadora (art 50 ET).

Suplementariamente, en el ámbito de la relación laboral individual, el ordenamiento español ha habilitado la posibilidad de que, cuando hay/no se acredita la causa disciplinaria, el sujeto empleador pueda extinguir la relación laboral. No obstante, ha de, como contrapartida, si no readmite a la persona

trabajadora injustamente despedida, abonar una indemnización tasada, que no responde al daño<sup>37</sup>.

En el caso de los despidos declarados nulos, la doctrina judicial ha previsto la indemnización por daños morales, por cuanto la lesión de derechos fundamentales/ discriminación en la base del despido se considera potencial fuente de generación de daño<sup>38</sup>.

La indemnización como contrapartida, sin embargo, puede visualizarse de modo más claro aún en los despidos por causas objetivas. En los que, sin que haya incumplimiento alguno, cabe que el empresario extinga la relación laboral alegando causas empresariales y/o ineptitudes/ inadaptaciones de la persona trabajadora. En esta fórmula, el vínculo contractual puede romperse a cambio de una compensación/ contrapartida indemnizatoria también legalmente tasada.

El diseño legislativo de estas contrapartidas puede tener mucho recorrido (incrementando las cuantías o reduciéndolas, por ejemplo), pero la mera existencia de la contrapartida actúa como herramienta de resiliencia del Derecho Social y su función tuitiva<sup>39</sup>.

### 3.2.2. El tiempo del contrato como condicionante de la contrapartida

La función de la remuneración como contrapartida puede verse alterada por varios condicionantes referidos al tiempo, en su doble vertiente, como elemento de duración de la relación jurídica, y como coordinada del objeto de esa relación.

---

<sup>37</sup> Se trata, en puridad, de una perversión del esquema resolutorio clásico, porque se puede incumplir y extinguir unilateralmente una relación jurídica sin causa, a cambio de una contraprestación que es la indemnización. La cuestión última radicaría en como cuantificarla, qué límites tiene el Legislador para ello, o qué papel puede desempeñar el juez para recuantificar el daño. En efecto, que sea una indemnización tasada legalmente descompensa el valor de contrapartida, porque no valora esencialmente el daño y el lucro cesante, pero no admite una indemnización suplementaria si se acredita dicho daño.

<sup>38</sup> Es paradigmática la Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de febrero de 2013 (rec. 89/2012)

<sup>39</sup> En este ámbito, además, los salarios de tramitación (salarios que se hayan podido devengar durante el proceso de impugnación de un despido que finalmente es calificado como improcedente en sede judicial), que han tenido una regulación fluctuante, serían también objeto de debate, en lo que a su naturaleza (indemnizatoria o salarial) de contrapartida se refiere. Véase, <https://ignasibeltran.com/2014/11/20/salarios-de-tramitacion-naturaleza-salarial-notas-para-retomar-un-debate/>.

En primer lugar, el establecimiento de contrapartida tiene un condicionante, el de la duración del vínculo, que puede distorsionar la contrapartida en el sentido que se ha estado tratando. En la legislación española se permite la contratación temporal sujeta a la causalidad diseñada por el Legislador (art 11 y 15 ET). Y se prevé, sin embargo, una indemnización por fin de contrato (de 12 días por año de servicio) cuando el periodo inicialmente pactado o ligado a la causa expira. Se suscita aquí la duda, en el esquema individual/ privado, de cual es la contrapartida de dicha indemnización. No se trata de una contrapartida con el mismo fundamento que el de las indemnizaciones por despido. Más bien se trata de una contrapartida abstracta, exigida al sujeto empleador, al que legislativamente se permite optar por la contratación temporal. Que, si bien tiene como destinatario directo al sujeto trabajador, se proyecta socialmente de modo colectivo (posibilita un mercado laboral con tasas de temporalidad). O dicho de otra manera, dado que el Legislador habilita al empleador a formas no indefinidas de contratación, en las que la parte trabajadora no tiene margen de maniobra, se fija una cuantía indemnizatoria referida a la extinción natural y necesaria -porque la causalidad tiene como efecto la conversión en indefinido de los contratos que se mantengan agotado el plazo predeterminado- del vínculo<sup>40</sup>.

Además, el tiempo en su otra vertiente, como condición laboral-tiempo de trabajo, puede generar distorsiones en lo que se refiere a las fórmulas extraordinarias de prestación de servicios - bien sea por exceso (horas extraordinarias) o por defecto (en el trabajo a tiempo parcial y horas complementarias)-, y pueden condicionar la contraprestación misma<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> En esa misma línea podría inscribirse aquella indemnización del despido procedente por causas objetivas. La doctrina *De Diego Porras* y la saga ulterior (STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14, Ana de Diego Porras y Ministerio de Defensa, corregida por dos sentencias del mismo órgano de 5 de junio de 2018, asuntos C-574/16, (Grupo Norte Facility y Ángel Manuel Moreira Gómez) y C-677/16, y que han llevado derivas suplementarias en la jurisdicción europea y nacional después) pueden servir de marco, porque la causa extintiva tiene que ver con elementos económicos: las necesidades empresariales, a las que el Legislador da una potencia suplementaria en el juego de voluntades. En el fondo, surge de ahí la necesidad de homogeneizar la contraprestación en el caso de los contratos de interinidad.

<sup>41</sup> Algo que requería, como muchas otras cuestiones, un tratamiento más particularizado, que no puede darse aquí, pero sirva señalar un ejemplo. El Legislador ha venido ajustando las contraprestaciones posibles a los excesos de jornada inicialmente pactada. De un modo esencial

### 3.3. Contrapartida y precariedad laboral

Es una ruptura del sinalagma inicial, las regulaciones iuslaborales regresivas han venido generando una vulneración de esquemas de contrapartidas que -podría considerarse- válidamente conformado. Y el efecto es que, después de 2012, es habitual que haya un sujeto que presta servicios sin recibir contraprestaciones esenciales/secundarias/alternativas -dígase- correctas.

En momentos de alternancia política, entonces, es plausible que se aborde la corrección del desequilibrio, a partir de la reformulación del Derecho del Trabajo /Derecho Social, en el que la idea de Trabajo Decente conforma un núcleo de resistencia a la mutación total de contrapartidas, por más que no pude dejar de ser un concepto adaptativo, acorde con el contexto jurídico-económico.

Y ese sentido, la intervención de la representación de los trabajadores (en sus manifestaciones polimorfos), en estructuras negociales supraempresariales, ha de ser elemento de garantía/resiliencia del Derecho Social como ordenamiento tuitivo<sup>42</sup>.

Como freno a la precarización, en el marco de la innovación social en la empresa, como complementos o contrapartidas alternativas, cabría idear fórmulas novedosas, no estrictamente monetarizables en cuantía remuneratoria

---

para hacer dispositivas por la negociación colectiva las contrapartidas legalmente previstas; pero también para articular esquemas de contrapartidas alternativas.

Así, para simplificar, en la norma convencional se habrá de regular si las horas extraordinarias se remuneran (con la contrapartida originaria) o alternativamente, se descansan. Y, a falta de pacto, se descansan. De este modo, si se observa, se introduce la posibilidad de que la contraprestación cambie de naturaleza (remuneración económica- descanso). Pero sigue existiendo, no queda muy claro si con la funcionalidad de reequilibrar justamente el exceso de prestación laboral, pero si como elemento irreductible de contrapartida laboral, inexistente en la esfera del trabajo autónomo.

En la dirección opuesta, la contrapartida puede ser insuficiente cuando se vincula proporcionalmente a la duración de la jornada, por ejemplo.

<sup>42</sup> Especialmente cuando crece el Derecho laboral dispositivo. En efecto, el nivel negocial empresarial propugnado como preferente por la legislación de 2012 ha venido provocando precariedad como consecuencia de la reducción/eliminación de estándares contraprestacionales. En los ámbitos superiores, el equilibrio de la autonomía colectiva real permite diseñar contrapartidas individuales ajustadas a la negociación del intercambio de ventajas mutuas. Y, si por ejemplo, se opta por la contrapartida menos ventajosa en la compensación de horas extraordinarias, cabe diseñar nuevas contrapartidas salariales o extrasalariales.

Los bancos de tiempo, o los cheques servicio son paradigmáticos, pero, de nuevo, exceden los contornos de un trabajo como éste.

#### **4. La contrapartida en el ámbito de la protección social**

En el ámbito de la protección social española, el juego de las contrapartidas ha de articularse en torno dos niveles diferenciados: el de las prestaciones contributivas, y el de las prestaciones no contributivas.

Y no es cuestión baladí hacerlo dado que, en el primer caso, la reminiscencia asegurativa permite diseñar contrapartidas, conforme a esquemas *ius privatistas*, ligadas a un género particular de *sinalagma*, apoyado en la idea de causa; y, en el segundo caso, la solidaridad colectiva es un marco más difuso de organización de las relaciones entre el ciudadano y el Estado del Bienestar y de articulación de la causa de las prestaciones.

En sendos casos, sin embargo, subyace el axioma último del principio constitucional de suficiencia (ex art. 41 CE), ligado a la idea de prevención de la pobreza.

##### **4.1. Contrapartidas contributivas**

El sistema español de Seguridad Social no deja de responder al -denominado- modelo continental y, por lo tanto, inicialmente se estructura en torno a la creación de una relación jurídica pública y obligatoria entre el sujeto trabajador y la Administración de Seguridad Social (Estado) en orden a proteger la indemnidad económica de aquel en caso de necesidad vinculada a vicisitudes laborales.

Así, al sujeto asegurado se le exige una contribución (suya directamente y/o imputada a su empleador<sup>43</sup>), que tendría una contraprestación eventual en el caso de que acontezca la situación de necesidad diseñada legislativamente. La

---

<sup>43</sup> A su vez, para el sujeto empleador las contribuciones sociales no dejan de ser contrapartidas individualizables, pero colectivas, del marco económico productivo que la sociedad habilita para su existencia misma, en el marco más general del Contrato Social y la libertad de empresa como *clausula originaria*.

eventualidad de la prestación pivota, primero, sobre la necesidad de cumplir ciertos requisitos y, segundo, obviamente, sobre la materialización de la situación misma. Una vez causada la prestación, su cuantía y duración se articularían atendiendo a la duración e intensidad de la contrapartida anticipada que constituye la cotización previa<sup>44</sup>. En los términos fijados normativamente.

Esta relación jurídica, en la fase de aseguramiento y en la prestacional, no deja de ser de tracto sucesivo, de forma que resulta ser muy sensible a las eventuales reformas legislativas referidas. Que pueden endurecer las exigencias de contribución, y/o reducir la duración y cuantía de la protección.

Obviamente, el sujeto diseñador de la contrapartida sería únicamente el Legislador, que únicamente estaría vinculado, en realidad, por las reglas constitucionales y legales vigentes.

Aquí, de nuevo la resiliencia del Derecho Social puede sustentarse sobre la contrapartida, y los conceptos de expectativas de derechos, derechos expectantes y derechos adquiridos, en el entorno particular de las técnicas legislativas de Derecho Transitorio<sup>45</sup>.

#### **4.2. ¿Contrapartida Asistencial?**

La contrapartida contributiva no existe en los esquemas protectores en los que se diseñan derechos a prestaciones independientemente de la consideración de persona trabajadora y/o persona asegurada. En este ámbito, el otorgamiento de una prestación se suele deber a la constatación de una situación de necesidad real, ligada a la carencia de recursos, que sufre una persona miembro de la comunidad<sup>46</sup>. Esa idea asistencial del Estado Social tiene muchas intensidades, pero se apoya en la idea misma de Justicia Social, de

---

<sup>44</sup> Momento este en el que las formulas legales diseñadas para relativizar el principio de contributividad (inexigencia de periodos de carencia, integración de lagunas, teoría del paréntesis), provoca una disrupción en el despliegue de la teoría de la contrapartida, salvo que se realinee con justificaciones en torno a la solidaridad.

<sup>45</sup> QUINTERO LIMA, María Gema, *Derecho Transitorio de Seguridad Social*, Madrid: La Ley, 2006,

<sup>46</sup> En algunos casos se considera que hay una contrapartida difusa, anclada en la eventual contribución impositiva (directa o indirecta) del sujeto beneficiario, por su condición de persona ciudadana.

prevención de la pobreza como injusticia social<sup>47</sup> y, por ende, de Solidaridad Social/Nacional (territorial, intergeneracional...).

La Administración del Seguridad Social (Estado) otorga prestaciones a los sujetos en situación de necesidad acreditada, sin exigirle individualmente contrapartida contributiva anticipada alguna. Aunque sí podría exigirle contrapartidas de otra naturaleza (suscripción de un compromiso de actividad, por ejemplo) o sobrevenidas (seguimiento de procesos de orientación, formación, servicios comunitarios...).

### **5. Algunas -breves- consideraciones sobre la jubilación forzosa y las contrapartidas híbridadas**

La regulación -histórica y actual- de la jubilación forzosa en España puede servir para evidenciar el modo en que las contrapartidas públicas y privadas pueden tener la cualidad de imbricarse en orden, a lo que aquí interesa, componer un Derecho Social resiliente ante los embates de las exigencias económicas en determinados contextos políticos a los que ha de responder el Legislador social de cada coyuntura.

En efecto, en la regulación de la jubilación forzosa que los distintos Legisladores españoles han venido llevando a cabo en los últimos cuarenta años, se ha puesto de manifiesto en cada ocasión de un modo más evidente, la fuerte imbricación que las distintas instituciones ius-sociales mantienen entre sí. Y cuán difíciles, contextuales y contingentes resultan ser las soluciones arbitradas para resolver las contradictorias internas. En este marco, quizás, las contrapartidas híbridadas puedan ser un ejemplo de contención de los potenciales desequilibrios que se puedan generar respecto de los diferentes sujetos implicados.

En España no ha dejado de ser habitual que en la configuración/reconfiguración del sistema de Seguridad Social se hayan infiltrado lógicas exógenas. De esta manera, más o menos indirectamente, mecanismos puros de

---

<sup>47</sup> En el sentido propuesto por Alain Supiot, que opone la idea de pobreza como flagelo natural y la idea de pobreza como injusticia social (SUPIOT, Alain, "La pobreza bajo el prisma del derecho" *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 20, julio 2014, p. 82.)

Seguridad Social, se han convertido progresivamente en instrumentos tributarios de políticas económicas y, muy ligadas a ellas, de políticas de empleo<sup>48</sup>.

De esto es ejemplo la institución de la pensión de jubilación, que ha servido para posibilitar a las empresas, de modo expreso o subrepticio, un cierto relevo generacional de sus recursos humanos sin costes especialmente gravosos. Esta finalidad, sin embargo, habría de cohonestarse con las exigencias de sostenibilidad financiera de los sistemas de pensiones. Algo que provocaba una tensión entre dos finalidades normativas (promoción de la vida laboral *versus* rejuvenecimiento de plantillas y fomento del empleo de personas desempleadas) y ha generado una problemática de congruencia jurídica y axiológica en nada desdeñable, porque el Legislador de Seguridad Social, en su política reformista ha estado tratando de hallar un equilibrio entre esos dos vectores contrarios, introduciendo novedades normativas en sendos sentidos, y que han resultado contradictorios a veces. Contradicción que, como en el caso de la jubilación forzosa se ha traducido en esa regulación pendular, del ser/del no-ser o, mejor dicho, permisibilidad/prohibición.

Pues bien, en el último ejercicio normativo en la materia, el Real Decreto-Ley 28/ 2018<sup>49</sup> incorporó, de nuevo, como fruto del consenso la habilitación convencional para establecer cláusulas de jubilación forzosa.

---

<sup>48</sup> En efecto, a través de una regulación que ha favorecido el acceso a la pensión de jubilación de los trabajadores de más edad se ha pretendido incentivar la contratación de trabajadores desempleados y de menor edad. Y en esta lógica se han insertado las medidas legislativas ligadas al mantenimiento perenne de la jubilación –teóricamente transitoria- anticipada de los mutualistas antes del 1 de enero de 1967, así como la regulación inicial de la jubilación para el fomento del empleo a los 64 años, la jubilación parcial o la –presunta- habilitación legal contenida en las aquí tratadas –tormentosas- disposiciones adicionales quinta, después décima del Estatuto de los Trabajadores (ET), en las que se ha regulado la institución de la jubilación forzosa. Como manifestación de una tendencia contraria, en contraposición a lo anterior, desde finales de los años 90, se ha tratado de incentivar la prolongación de la vida activa (fomentando el mantenimiento en el empleo de los que trabajadores de edad madura que ya están empleados). Así, si se observa, como el objetivo de la prolongación de la vida laboral (que entraña la restricción al abandono prematuro del mercado), contextualizado en un marco comunitario en el que se ha diseñado y se imponen políticas de empleo, se encuentra de frente y choca con ese objetivo más antiguo de (a través de la instrumentalización de la prestación de jubilación) regular, regenerar y flexibilizar el mercado de trabajo.

<sup>49</sup> *“Disposición final primera. Modificación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Se modifica la disposición adicional décima del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que queda redactada en los siguientes términos: «Los convenios colectivos podrán establecer cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad legal de*

Desde su origen, la pensión de jubilación se ha conformado como un derecho de protección de las personas trabajadoras de mayor edad. No ligado necesariamente a su ineptitud sobrevenida, sino al premio de atesorar una carrera profesional y de cotización dilatada<sup>50</sup>.

Pues bien, ese principio de protección se debilita cuando a la jubilación se le otorga una función nueva, la de ser una medida de fomento del empleo<sup>51</sup>. La protección de la persona pensionista potencial se vuelve más difusa, y la centralidad de la institución queda referida ya no a la persona que se jubila sino a la colectividad.

La eventual consecución de oportunidades de empleo para personas desempleadas, o empleadas en régimen de inestabilidad contractual, permite sacrificar individualmente el contrato de una persona trabajadora en activo que alcanza la edad pensionable. Como si un presunto pacto social exigiera el tránsito obligado, y minada la libre voluntad de la persona trabajadora de edad. En ese esquema entonces, de un contrato social implícito se habría de diseñar una garantía publicitada: la de exigir que el sujeto pueda alcanzar una pensión de jubilación porque cumple la carencia Y que alcance una pensión suficiente/digna atendiendo al número de años cotizados; lo que se materializa –tras el Real Decreto-Ley 28/2018- en una pensión del 100 % de la base reguladora.

Junto a esa garantía pública, el instrumento normativo convencional, y la autonomía colectiva misma actuarían como garantía privada. Garantía del equilibrio efectivo de los intereses implicados en las políticas de empleo y las

---

*jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá cumplir los requisitos exigidos por la normativa de Seguridad Social para tener derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva. b) La medida deberá vincularse a objetivos coherentes de política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo por la transformación de contratos temporales en indefinidos, la contratación de nuevos trabajadores, el relevo generacional o cualesquiera otras dirigidas a favorecer la calidad del empleo”.*

<sup>50</sup> Esa idea es la que ha venido subyaciendo a las sucesivas legislaciones del sistema de Seguridad Social. Hasta el punto de que la condición de pensionista potencial ha venido justificando complicados regímenes transitorios de aplicación de las reformas normativas en el tiempo.

<sup>51</sup> RIVERO LAMAS, J. “La jubilación como medida de fomento del empleo”, en LOPEZ CUMBRE, L. (Coord.) *Tratado de jubilación*. Iustel, Madrid, 2007, pp.1039-1097.

transiciones laborales. Porque las partes negociadoras de los convenios estatutarios estarían legitimadas para la representación de los intereses generales enfrentados: los de empresarios y los de trabajadores, y los de sujetos trabajadores -senior-en activo y de las personas desempleadas.

De tal modo que es en ese ámbito negocial en el que la jubilación forzosa se debe imbricar con las demás políticas de empleo, como contrapeso a las exigencias vinculadas a la creación de empleo, de mayor calidad y la empleabilidad del empleo de las personas trabajadoras jóvenes.

Desde la perspectiva del diseño de contraprestaciones, se vuelve a poner de manifiesto una Triple Tensión, que se puede sintetizar en:

1) La tensión que opone la necesidad empresarial de minorar o rejuvenecer plantillas, a la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, que se concreta en la necesidad de mantener los recursos (cotizaciones) del sistema y reducir los costes (en pensiones vitalicias)

2) la tensión que se produce en torno a la elasticidad o no de la autonomía colectiva y los márgenes negociales. O de un modo más concreto, la que se refiere a la amplitud de la acción colectiva: políticas de empleo en la negociación colectiva versus reserva legal de las materias referidas a extinción contractual & jubilación; y,

3) La tensión que opone el derecho individual de la persona trabajadora al trabajo (a su contrato vigente, y a jubilarse libremente) a la expectativa del derecho al trabajo de un desempleado o la expectativa de una mejora de empleo del trabajador más precario.

De esta forma, desde el punto de vista individual, la contraprestación de la extinción obligatoria del contrato de la persona trabajadora -que alcanza la edad pensionable y tendría derecho a una pensión a tarifa plena- no se desenvuelve en el ámbito de la empresa, sino en el de la Protección Social, por cuanto accede a una pensión de jubilación, de cuantía suficiente, que ha venido generando. Elemento inherente de esa contrapartida es, obviamente, el blindaje normativo a las extinciones forzosas sin cumplir los requisitos prestacionales.

Por su parte, al sujeto empleador, al que se le permite extinguir forzosamente los contratos de las personas trabajadoras de mayor edad, se le

exige como contrapartida la realización de nuevas contrataciones, con requisitos innegociables, que materialicen el relevo generacional.

Pero habría de identificarse también algunas contraprestaciones colectivas, que se despliegan en la órbita pública de las políticas de empleo. De una parte, el sistema de Seguridad Social ha de asumir el coste de pensiones de jubilación referidas cuantías del 100% de las bases de contribución, pero la contratación vinculada de personas jóvenes y/o en situación de desempleo garantizaría nuevos ingresos como consecuencia de la incorporación de nuevas personas cotizantes, y la eventual disminución de costes ligados a la protección por desempleo y/o otras prestaciones asistenciales.

## **6. La Resiliencia del Derecho Social, las Transiciones Justas en clave de contrapartidas y el ensayo de la legislación COVID19**

Podría afirmarse, siquiera para dejar apuntada la idea, que la pandemia y las reacciones legislativas unilaterales y las que han sido resultado del Diálogo Social han acelerado en España la germinación transformadora del *status quo* que había provocado la crisis económica de 2008. Y parece haber sido posible gracias a las ideas seminales que el concepto de Transición Justa<sup>52</sup> (que nace vinculado a las transiciones energéticas y demás transformaciones para frenar el cambio climático, pero que después se ha multiplicado para referirse a otros ámbitos, como el de la digitalización) ya había puesto en evidencia que podrían provocar la disrupción respecto a las corrientes neoliberales imperantes y que, en lo que al Derecho Social se refiere, habrían podido provocar su contracción.

La pandemia, sin embargo, dota de urgencia a la necesidad de resolver la problemática exponencial que las desigualdades sociales que afloran, (que se ha hecho patentes que eran consecuencia de las reformas regresivas), así como

---

<sup>52</sup> “Just Transition” en el origen anglosajón, entendida en el se sentido de que “...refers to a policy platform that advocates legal and policy responses and planning that recognizes the need for economies to transition to lower carbon economic activity, while at the same time respects the need to promote decent work and a fair distribution of the risks and rewards associated with this transition” (DOOREY, David J. “Just Transitions Law: Putting Labour Law to Work on Climate Change”, *Journal of Environmental Law and Practice* 30 (2), 2017, p. 207)

de preservar los estándares (de empleo y protección social) que se habían mantenido incólumes a pesar de esas reformas.

Así, el Legislador español desde marzo 2020 ha llevado a cabo reformas normativas innovadoras, tanto desde un punto de vista técnico-jurídico, cuanto socioeconómico. Por simplificar (porque se precisarían muchas páginas suplementarias para una reflexión mas exhaustiva), se han diseñado nuevas fórmulas de contrapartida y se han organizado entramados de contraprestaciones públicas y privadas cuya finalidad última es la de la salvaguardar el mayor espacio posible de Justicia Social, especialmente en la vertiente de la prevención y eliminación de cualquier forma de pobreza.

Llámesese la atención sobre algunos supuestos, tales como:

1) Creación de un tipo de permiso retribuido recuperable<sup>53</sup> *ex novo*, conforme al cual la persona trabajadora que no pudiera acogerse a un sistema de teletrabajo, y no pudiera acudir al trabajo por no pertenecer a sectores esenciales, mientras se impusiera la situación de confinamiento general de la población, mantenía el derecho al salario, aunque no prestara servicios para el sujeto empleador. La contrapartida asumía la forma de una eventual sobrejornada ulterior que recuperase los periodos de inactividad.

2) Creación de prestaciones de Seguridad Social nuevas, unas con carácter excepcional -el subsidio por desempleo total o parcial para empleadas del hogar<sup>54</sup>- otra con carácter permanente- el ingreso mínimo vital<sup>55</sup>, y algunas con pretendido carácter coyuntural pero que podría perpetuarse más allá, como las prestaciones de incapacidad temporal ligada a la alteración de la salud por Covid19 o a la mera necesidad de aislamiento preventivo en caso de patología asintomática o por contacto<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.

<sup>54</sup> Art. 30 y siguientes del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

<sup>55</sup> Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

<sup>56</sup> Reales decretos-Ley 6/2020 de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública; , 7/ 2020 de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del

3) Potenciación de las fórmulas de suspensión colectiva temporal de empleo (ERTES)<sup>57</sup>, total o parcial, mediante la bonificación de las contribuciones empresariales. Estas exoneraciones de contribución actúan como contrapartida al mantenimiento del empleo por el ejercicio de una opción por fórmulas de flexibilidad interna en lugar de por formulas extintivas.

4) Imposición, salvo causas productivas acreditadas, del teletrabajo como forma de trabajo preferente, alternativa a la prestación laboral en los centros de trabajo<sup>58</sup>.

5) Perfeccionamiento del derecho individual de las personas trabajadoras a la adaptación de jornada<sup>59</sup>.

Pues bien, todos esos supuestos (y otros muchos en el ámbito del derecho Social y en otros conexos), se apoyan en una idea renovada de Sostenibilidad Social, en la que se inserta el Trabajo Decente, o la reducción de la pobreza, por señalar vectores nucleares. Y que materializan esa idea de Justicia Social de un modo más concreto como exigencia de “*no dejar a nadie atrás*”. Mantra en el que, en definitiva, también se fundamentan las propuestas de Transiciones Justas (las verdes, las digitales...)

Ese gran postulado axiológico puede articularse a partir de una textura de contrapartidas diversas, públicas, privadas, individuales, colectivas, que podrían robustecer las fronteras del Derecho Social e intensificar el *corpus* de derechos iuslaborales, sociales y económicos que se han visto afectados por tendencias opuestas en los años precedentes.

---

COVID-19, y 13/2020 de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario.

<sup>57</sup> Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 y la saga ulterior de normas de prórroga y ajuste.

<sup>58</sup> Art 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, y que ha provocado la regulación en España de esa institución. Así en el RD ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, y convertido en ley 10/2021, de 9 de julio de trabajo a distancia se ha procedido a regular el teletrabajo superando la excepcionalidad inicial, para articular un entramado ordenado de contrapartidas claras.

<sup>59</sup> Art 6 de la misma norma.

Concomitantemente, también la nueva RSE<sup>60</sup> como herramienta en clave de sostenibilidad podría articular la sensibilidad empresarial y de la representación de los trabajadores para detectar juegos ajustados de contraprestaciones *gagne-gagne*.

Obvio resulta que no es factible profundizar mucho más, so pena de extender de modo impertinente una contribución de estas características. Quedaría pendiente pues.

---

<sup>60</sup> QUINTERO LIMA, María Gema. “Derecho Social, sostenibilidad y nuevas formas de responsabilidad empresarial en un contexto pandémico disruptivo”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* núm. 57 (2020), 50 p.

## Bibliografía

- CALVO GALLEGO F. J. y GOMEZ-ALVAREZ M.R. (Dir.) (2017). *Trabajadores pobres y pobreza en el trabajo*. Murcia, Laborum.
- CRUZ VILLALÓN, J. (2020). “Técnicas jurídicas en la regulación de las medidas laborales y de Seguridad Social ante la crisis sanitaria por el coronavirus”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº 1, Universidad de Cádiz.
- DOOREY, D. J. (2017). “Just Transitions Law: Putting Labour Law to Work on Climate Change”, *Journal of Environmental Law and Practice* 30 (2).
- PALOMEQUE LOPEZ, M. C. (2010). “La versión 2010 de la reforma laboral permanente”, EN GARCIA-PERROTE ESCARTN, I. Y MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.) *La reforma del mercado de trabajo*. Valladolid: Lex Nova.
- PONCE SOLE, J. (2013). *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*. INAP.
- QUINTERO LIMA, M. G. (2006). *Derecho Transitorio de Seguridad Social*, Madrid: La Ley.
- QUINTERO LIMA, M. G. (2020). “Derecho Social, sostenibilidad y nuevas formas de responsabilidad empresarial en un contexto pandémico disruptivo”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* num 57.
- RIVERO LAMAS, J. (2007). “La jubilación como medida de fomento del empleo”, en LOPEZ CUMBRE, L. (Coord.) *Tratado de jubilación*. Iustel, Madrid.
- RODRIGUEZ ROSADO, B. (2013). *Resolución y sinalagma*. Madrid, Marcial Pons.
- SUPIOT, A. (2014). “La pobreza bajo el prisma del derecho” *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 20, julio.