

Laboral

Reglas provisionales para la ejecución del Mecanismo RED en los nuevos ERTE

La falta de concreción reglamentaria sobre la ejecución del Mecanismo RED creado para expedientes de regulación temporal de empleo cíclicos o sectoriales por la reforma laboral no ha impedido la aprobación de una serie de reglas transitorias para su aplicación.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. De manera transitoria, el Real Decreto Ley 4/2022, de 15 de marzo (BOE de 16 de marzo), por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo al sector agrario por causa de la sequía, contempla en su disposición transitoria 2.^a el procedimiento aplicable al Mecanismo RED [remisión electrónica de datos] de Flexibilidad y Estabilización del Empleo. En este sentido y con carácter general, se prevé que, hasta que se desarrolle reglamentariamente el mecanismo incluido en el artículo 47 *bis* del Estatuto de los Trabajadores (LET), resultarán aplicables las previsiones recogidas en los capítulos II (suspensión de contrato y reducción de jornada) y III (disposiciones comunes) del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo

y de suspensión de contratos y reducción de jornada (Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre —BOE de 30 de octubre—), con las especialidades recogidas en esta nueva norma y siempre que no resulte incompatible con lo establecido en el citado artículo 47 *bis* del Estatuto de los Trabajadores (expresamente se excluye la aplicación de los artículos 17 —inicio del procedimiento—, 18 —documentación—, 19 —comunicación a la autoridad laboral— y 22 —informe de la Inspección— y los porcentajes de reducción de jornada previstos en el artículo 16.2 —entre un 10 % y un 70 %— del citado reglamento). Con estas cautelas y estas nuevas medidas, se podrá aplicar aquella norma reglamentaria.

Recordemos que la reforma laboral del 2021 introdujo un instrumento de flexibilidad y estabilización del empleo (Mecanismo RED) que deberá ser activado por el Consejo de Ministros y, tras dicha decisión, permitirá a las empresas solicitar medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos. Existen dos modalidades de este instrumento: una, cíclica, que responde a una coyuntura macroeconómica general cuando ésta aconseje la adopción de instrumentos adicionales de estabilización, con una duración máxima de un año, y, otra, sectorial, si en un determinado sector se aprecian cambios permanentes que generan necesidades de recualificación y procesos de transición profesional de las personas trabajadoras, con una duración máxima inicial de un año y la posibilidad de dos prórrogas de seis meses cada una.

2. Pese a que la norma legal contiene en el mencionado artículo 47 *bis* del Estatuto de los Trabajadores una serie de indicaciones precisas de cómo operar cuando se ejecute el Mecanismo RED, esta nueva normativa transitoria incluye una serie de especificidades, al menos, durante su vigencia.

En primer lugar, que, durante la aplicación del Mecanismo RED, cada persona trabajadora sólo podrá verse afectada en exclusiva por una reducción de su jornada o por una suspensión de su contrato, sin que quepa una combinación de ambas y sin perjuicio de la afectación o desafectación o de la variación en el porcentaje de reducción de jornada que se produzcan ante la alteración de las circunstancias alegadas como causa justificativa de las medidas. Se trata de una limitación razonable, pero no contenida ni en la regulación legal de los expedientes de regulación temporal de empleo ni en el precedente artículo 47 *bis* del Estatuto de los Trabajadores. De hecho, la regulación legal

siempre contempla una u otra (suspensión o reducción) como alternativas y no de forma cumulativa.

Por lo demás, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a las personas trabajadoras o a sus representantes su intención de iniciar la tramitación del Mecanismo RED a efectos de conformar la comisión representativa de aquéllas según lo previsto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. Ésta sí constituye una previsión recogida ya en el mencionado cuerpo legal, consolidándose la estructura representativa prevista para las modificaciones sustanciales de naturaleza colectiva en una fórmula de general aplicación en cualquier proceso colectivo.

Constituida la citada comisión representativa de las personas trabajadoras o transcurrido el plazo para ello, la empresa remitirá la comunicación de inicio del periodo de consultas, que deberá ir acompañada de una documentación, también recogida en esta norma (acreditación de la situación temporal —cíclica o sectorial— descrita en el acuerdo de activación del Mecanismo RED; periodo dentro del cual se llevará a cabo la aplicación de las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos de trabajo; identificación de las personas trabajadoras incluidas en el procedimiento y afectadas por el expediente de regulación temporal de empleo; tipo de medida que se haya de aplicar a cada una de las personas trabajadoras; el porcentaje máximo de reducción de jornada o el número máximo de días de suspensión de contrato y, en fin, si se tratara de una modalidad sectorial, habría que añadir, además, un plan de recualificación para las personas afectadas).

La solicitud será presentada por la empresa ante la autoridad laboral competente

de forma simultánea a la comunicación de apertura del periodo de consultas, incorporando asimismo una documentación expresamente citada por esta normativa (así, copia de la comunicación de inicio, copia de la comunicación y de la documentación antes expuesta, identificación de las personas que integrarán la comisión negociadora y la comisión representativa de las personas trabajadoras o, en su caso, indicación de la falta de constitución de esta última en los plazos legales). En todo caso, la admisión a trámite de una solicitud de esta naturaleza requerirá el cumplimiento de los requisitos fijados expresamente por el acuerdo de activación del Consejo de Ministros.

Finalizado el periodo de consultas, con o sin acuerdo, la comunicación final de la empresa a la autoridad laboral deberá incluir, como mínimo, una serie de contenidos, a saber: a) personas, grupos profesionales, puestos y niveles salariales afectados, determinando en cada caso si la medida es de reducción de jornada diaria, semanal, mensual o anual o de suspensión de contrato; b) fecha de efectos del Mecanismo RED, que podrá ser anterior a la de la comunicación final a la autoridad laboral, pero en ningún caso previa a la fecha de activación de aquél; c) periodo dentro del cual se va a llevar a cabo la aplicación de las medidas de reducción de jornada o suspensión del contrato, dentro del límite establecido por el acuerdo de activación; d) porcentaje máximo de reducción de jornada diaria, semanal o mensual acordado para cada una de las personas, grupos profesionales, puestos o niveles salariales afectados, así como del número máximo de días de suspensión de contratos aplicable en cada caso, y, e) en el supuesto de la modalidad sectorial del Mecanismo RED, plan de recualificación definitivo que podrá incorporar entre sus contenidos las acciones formativas a las que se refiere la disposición adi-

cional 25.^a del Estatuto de los Trabajadores. Recuérdese que, en virtud de esta última, las empresas podrán desarrollar acciones formativas para cada una de las personas trabajadoras afectadas con el objetivo de mejorar sus competencias profesionales y su empleabilidad, particularmente en la adquisición de competencias digitales y en todas aquellas que permitan recualificar a las personas trabajadoras, aunque no tengan relación directa con la actividad desarrollada en la empresa. Podrán desarrollarse tanto durante la suspensión como durante la reducción, o bien en tiempo de trabajo, respetando en todo caso los descansos legalmente establecidos y el derecho a la conciliación de la vida laboral, personal y familiar.

No se oculta que algunos aspectos de esta regulación transitoria silencian ciertas actuaciones contenidas en el artículo 47 bis del Estatuto de los Trabajadores y, si bien es cierto que esta norma transitoria tiene como principio base su aplicación en tanto se aprueba una norma reglamentaria, no parece que tenga una intención declarada de sustituir a lo establecido en el artículo 47 bis del Estatuto de los Trabajadores. Así, cuestiones como quién activa el mecanismo o quién solicita su activación o la intervención de los agentes sociales en este proceso o, en fin, la intervención preceptiva de órganos como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, contenidas todas ellas en el artículo 47 bis del Estatuto de los Trabajadores, no dejarán de aplicarse, pese al carácter transitorio, provisional y temporal de esta nueva normativa para el Mecanismo RED. Es cierto que esta disposición transitoria 2.^a del Real Decreto Ley 4/2022 descarta expresamente la aplicación del artículo 19 del Real Decreto 1483/2012, en el que se recoge precisamente el régimen reglamentario aplicable a la comunicación e intervención de la autoridad laboral. Pero en este precepto la intervención

de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se limita a un mero conocimiento del inicio del procedimiento, quedando una actuación más destacada de aquélla para una regulación reglamentaria no descartada por esta nueva normativa transitoria. Con todo, deberá prevalecer la aplicación del artículo 47 *bis* del Estatuto de los Trabajadores en aquello que no exija precisión reglamentaria.

3. Con todo, este Real Decreto Ley 4/2022 añade una serie de medidas referidas a la protección social, distintas de la del procedimiento reseñado:

Por una parte, se permite el acceso a los datos de los expedientes de regulación temporal de empleo —también a los derivados del Mecanismo RED— por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, el Servicio Público de Empleo Estatal y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (disp. adic. 4.^ª). Y, así, y a los efectos previstos en la disposición adicional 26.^ª del Estatuto de los Trabajadores, las comunidades autónomas podrán remitir la información que obre en su poder directamente a la Tesorería General de la Seguridad Social, al Servicio Público de Empleo Estatal y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o poner dicha información a disposición del Ministerio de Trabajo y Economía Social, por medio de los procedimientos que este departamento determine, para su posterior remisión a la Tesorería General de la Seguridad Social, el Servicio Público de Empleo Estatal y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La disposición adicional 26.^ª del Estatuto de los Trabajadores permite el acceso, mediante los procedimientos automatizados que se establezcan, a todos los datos necesarios para la identificación y tipo del expediente de regulación temporal de empleo, de la empresa y de las personas trabajadoras incluidas en el expediente, el tipo de medida a aplicar,

el periodo en el que se puede producir la reducción de jornada de trabajo o suspensión de los contratos de trabajo y el porcentaje máximo de reducción de jornada o periodo máximo de suspensión de contrato previsto respecto de cada persona trabajadora. Cabría añadir que el artículo 47 *bis* del Estatuto de los Trabajadores incluye la necesidad de conocer las condiciones especiales en materia de cotización a la Seguridad Social para las empresas y prestaciones correspondientes, con el objetivo de desarrollar las debidas actuaciones de control.

Por otro lado, la disposición transitoria 3.^ª de este Real Decreto Ley 4/2022 reconoce que, hasta que se produzca el desarrollo al que se refiere la disposición adicional 41.^ª de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) —reguladora de las medidas de protección social que se han de integrar en este Mecanismo RED—, en los supuestos a los que se refiere dicha disposición adicional, el acceso a la protección social se producirá en los términos de ésta, si bien con una serie de especialidades:

- La primera, que la entidad gestora reconocerá las prestaciones con efectos del primer día en que pudieran ser aplicables las medidas de suspensión o reducción de jornada, o con efectos de la fecha de presentación de la solicitud en caso de haber sido ésta presentada fuera del plazo, y las abonará una vez que haya recibido la comunicación empresarial.
- La segunda, que, a efectos del pago de las prestaciones, la empresa deberá remitir a la entidad gestora, en todo caso, una comunicación a mes vencido, indicando la información sobre los periodos de actividad e inactividad de las personas trabajadoras del mes natural inmediato anterior.

- En el caso de los días trabajados con reducción de jornada, las horas trabajadas se convertirán en días completos equivalentes de actividad. Para ello se dividirá el número total de horas trabajadas en el mes entre el número de horas que constituyesen la jornada habitual de la persona trabajadora con carácter previo a la aplicación de la reducción de jornada.
- Finalmente, que, cuando el trabajador perciba indebidamente la prestación social, las cantidades indebidamente abonadas serán reclamadas por la entidad gestora.

No obstante, no será de aplicación a esta prestación social la compensación con cuantías a percibir en concepto de prestaciones y subsidios por desempleo regulados en el título III de la Ley General de la Seguridad Social o de subsidio extraordinario de desempleo regulado en la disposición adicional 27.^ª de esta misma ley o de renta activa de inserción, regulada en el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre (BOE de 5 de diciembre), ni con las percepciones indebidas derivadas de estas prestaciones y subsidios.

En este sentido, la disposición transitoria 4.^ª del Real Decreto Ley 4/2022 prevé, también de manera transitoria, que, hasta que el Fondo RED no esté dotado en cuantía suficiente como para atender a sus necesidades financieras, los beneficios en la cotización a la Seguridad Social previstos en la disposición adicional 44.^ª de la Ley General de la Seguridad Social serán a cargo de

los presupuestos de la Seguridad Social, de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, del Servicio Público de Empleo Estatal y del Fondo de Garantía Salarial. Sin embargo, las medidas de protección social previstas en la disposición adicional 41.^ª de la Ley General de la Seguridad Social serán a cargo de los presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal.

Finalmente, el artículo 47 bis.6 del Estatuto de los Trabajadores prevé la constitución de un Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, como fondo sin personalidad jurídica y adscrito al Ministerio de Trabajo y Economía Social, que tendrá como finalidad atender a las necesidades futuras de financiación derivadas de la modalidad cíclica y sectorial del Mecanismo RED en materia de prestaciones y exenciones a las empresas del pago de las cotizaciones a la Seguridad Social, incluidos los costes asociados a la formación, en la manera y condiciones previstas en su normativa de desarrollo. Serán recursos de este fondo los excedentes de los ingresos que financian las prestaciones por desempleo en su nivel contributivo y asistencial, las aportaciones que se consiguen en los Presupuestos Generales del Estado, las aportaciones procedentes de los instrumentos de financiación de la Unión Europea orientados al cumplimiento del objeto y fines del fondo, así como los rendimientos de cualquier naturaleza que genere el fondo. Pues bien, mediante la disposición adicional 5.^ª de este Real Decreto Ley 4/2022 se constituye el citado Fondo RED, sin mayor especificación sobre su financiación o funcionamiento.