



Aspectos clave del Mecanismo RED de flexibilidad y estabilización del empleo

por Francisca María Ferrando García

1. Finalidad del Mecanismo RED y supuestos de aplicación

Como se sabe, la normativa extraordinaria introducida durante la pandemia para evitar la pérdida masiva de puestos de trabajo incidió de forma sustancial, aunque no únicamente, en las medidas de ajuste temporal del empleo reguladas en el art. 47 ET, incorporando elementos para agilizar y dotar de mayor eficacia a dichos instrumentos de flexibilidad interna, incentivando el recurso a los mismos por parte de las empresas y limitando las fórmulas de ajuste de plantilla que implicaran la extinción de los contratos. La eficacia demostrada por estas medidas coyunturales llevó al Gobierno a introducir, en el Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (16 de junio de 2021), sobre “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, el compromiso de establecer “un mecanismo permanente de flexibilidad interna, estabilidad en el empleo y recualificación de trabajadores en transición”. En virtud de dicho compromiso, el acuerdo suscrito entre el Gobierno y los agentes sociales implicados en la Mesa de diálogo para la reforma laboral, el 23 de diciembre de 2021, contempló la reforma de las medidas de ajuste temporal del empleo entre los aspectos a abordar por la inminente reforma laboral, con el objeto de incorporar a la legislación ordinaria las claves del éxito de los ERTE vinculados al Covid-19.

Con dicho propósito, y junto con la reforma del art. 47 ET destinada a aumentar la eficacia y eficiencia de los clásicos ERTE por causas económicas, técnicas, productivas u organizativas, así como por fuerza mayor, el RD-ley 32/2021 de 28 de diciembre, introdujo el denominado “Mecanismo RED de flexibilidad y estabilización en el empleo”, cuyo régimen jurídico se contiene en el nuevo art. 47 bis ET.

Constituye el citado mecanismo una figura que permite la adaptación del contrato de trabajo a los cambios en las condiciones que afectan al desenvolvimiento de la relación laboral. Como señala la Exposición de Motivos de la norma, su objetivo es “garantizar un marco de flexibilidad ante fluctuaciones de la demanda, alternativo a la alta temporalidad y a la elevada oscilación del empleo y que contribuya a la estabilidad laboral y económica, con un fuerte apoyo a la formación y recualificación de las personas trabajadoras, invirtiendo, así, en el capital humano del país, sobre la base de beneficios en la cotización a la Seguridad Social”. Es, en este propósito de apoyo a la estabilidad de las empresas y al mantenimiento del empleo de las personas trabajadoras, en el que ha de buscarse el origen del nombre del Mecanismo (RED), que no responde a ningún acrónimo, pese a lo que pudiera deducirse del uso de las mayúsculas en la literalidad de la norma.

En lo que concierne a los supuestos en los que cabe su aplicación, el Mecanismo podrá activarse: tanto en situaciones de crisis cíclica, caracterizadas por una coyuntura macroeconómica general que aconseje la adopción de instrumentos adicionales de estabilización, en cuyo caso la medida tendrá una vigencia máxima de un año; como de crisis sectorial, a consecuencia de cambios permanentes (v. gr., los originados por la digitalización y el cambio tecnológico) en un determinado sector o sectores de actividad que generen necesidades de recualificación y procesos de transición profesional de las personas trabajadoras, previéndose la aplicación del Mecanismo RED por un período máximo inicial de un año, susceptible de dos prórrogas de seis meses cada una (art. 47 bis.1 ET).

2. Procedimiento de activación del Mecanismo y aplicación en las empresas

La adopción de las medidas de ajuste temporal del empleo al amparo de este precepto, y el acceso a los beneficios en la cotización y a las prestaciones sociales anudadas a aquellas, requiere la activación del Mecanismo RED por el Consejo de Ministros, a propuesta conjunta de los Ministerios de Trabajo y Economía Social, Asuntos Económicos y Transformación Digital, y de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previa información a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal. En el caso del Mecanismo RED sectorial se contempla también la posibilidad de que sean estas organizaciones las que insten su activación (art. 47 bis.2 ET).

Una vez activado el Mecanismo con carácter genérico para el ámbito o sector afectado, la autorización de su aplicación en una concreta empresa corresponde a la autoridad laboral, previa solicitud y acreditación por parte de la empresa de la celebración del período de consultas con acuerdo (de conformidad con el art. 47.3 ET) o, de no mediar acuerdo, tras verificar la concurrencia de la causa alegada (art. 47 bis.3 ET), que no cabe presumir por la mera inclusión de la empresa en el sector afectado por la activación del Mecanismo (art. 47 bis. 2 *in fine*). En consecuencia, se trata de un procedimiento híbrido de ajuste temporal del empleo, a medio camino entre los expedientes por fuerza mayor y por causas organizativas, técnicas, organizativas o productivas regulados en el art. 47 ET.

De la tramitación del procedimiento de solicitud a la autoridad laboral, poco se dice, salvo la remisión a lo previsto en el art. 47.5 ET para los ERTE por fuerza mayor, con ciertas especialidades, como la necesidad de aportar, en el caso de la modalidad sectorial, además de la solicitud, un plan de recualificación de las personas afectadas (art. 47 bis.3 ET), así como de recabar informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (que será evacuado en el improrrogable plazo de siete días desde la notificación de inicio por parte de la empresa a la autoridad laboral). En cuanto a la resolución del expediente, la norma establece la sujeción de la autoridad laboral a los términos del acuerdo alcanzado, en su caso, en el período de consultas, gozando de discrecionalidad técnica de no existir dicho acuerdo. La autoridad laboral ha de resolver en el plazo de siete días naturales a partir de la comunicación de la conclusión del periodo de consultas, estableciéndose el silencio administrativo como positivo, dentro de los límites legal y reglamentariamente establecidos (art. 47.4 ET).

Las medidas de ajuste temporal autorizadas en el marco del Mecanismo RED son susceptibles de prórroga, requiriendo comunicación a la autoridad laboral y apertura del correspondiente período de consultas, conforme a lo previsto en el art. 47.4 ET.

De forma provisional, en tanto se lleva a cabo el desarrollo reglamentario del art. 47 bis ET, la Disp. Trans. 2ª del RD-ley 4/2022, de 15 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo al sector agrario por causa de la sequía, ha regulado el procedimiento aplicable a los ERTE vinculados

al Mecanismo RED. La técnica utilizada es sencilla: la mencionada disposición remite al procedimiento recogido en los capítulos II y III del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el RD 1483/2012, de 29 de octubre, en lo que no sea incompatible con la regulación contenida en el nuevo art. 47.bis ET, excluyendo expresamente la aplicación de las previsiones recogidas en los arts. 17, 18, 19 y 22 de la norma reglamentaria -en materia de iniciación del expediente, documentación, comunicación de su inicio a la autoridad laboral e informe de la ITSS-, así como los porcentajes de reducción de jornada previstos en el art. 16.2 del citado RD 1483/2012.

Junto a las anteriores precisiones, la Disp. Trans. 4ª limita la aplicación del Mecanismo RED, bien a una reducción de jornada o a una suspensión de contrato por persona y expediente, de forma que no es posible la combinación de ambas medidas de ajuste temporal del empleo, sin que ello impida la afectación o desafectación o la variación del porcentaje de reducción de jornada, como consecuencia de la alteración de las circunstancias alegadas en la justificación de dichas medidas.

3. Incentivos, prestaciones y otras medidas complementarias asociadas al Mecanismo RED

La activación del Mecanismo permite a las empresas solicitar a la autoridad laboral la autorización para aplicar las medidas de reducción de la jornada -por las que se apuesta preferentemente, como ya se estableciera respecto de los ERTE ligados al COVID- o de suspensión de los contratos de trabajo en las condiciones previstas en el art. 47.7 ET [art. 47 bis.5.a) ET]. Conviene, no obstante, advertir que se trata de una posibilidad, como se deduce indubitadamente del tenor literal de la ley (“las empresas podrán solicitar voluntariamente ...”), por lo que las empresas podrían no solicitar la articulación de estas medidas o, alternativamente, acudir a los expedientes de regulación temporal del empleo regulados en el art. 47 ET, en el hipotético caso de considerarlo más conveniente.

Para hacer más atractivo el recurso a este instrumento de flexibilidad interna que la alternativa más drástica de la extinción de contratos de trabajo, la Disp. Trans. 44ª LGSS incentiva el Mecanismo RED mediante beneficios en la cotización a la Seguridad Social, cuyo importe decrece en los supuestos de crisis cíclica (60%, 30% y 20%), en función del período de aplicación de la medida, mientras que, cuando se trata de crisis sectorial, se fija en el 40%, aunque, en este segundo caso, se supedita al desarrollo de acciones formativas (en la línea marcada por el RD-ley 18/2021, de 28 de septiembre), y la presentación de un plan de recualificación de las personas afectadas. El incumplimiento de las acciones formativas y del plan de recualificación dará lugar a la obligación de reintegrar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas respecto de cada trabajador en el que se haya incumplido el deber de formación, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, según lo dispuesto en la Disp. Adic. 44ª.9 LGSS.

Respecto de las personas trabajadoras afectadas por el Mecanismo, la pérdida salarial que comporta la suspensión del contrato de trabajo o la reducción de la jornada como consecuencia de su activación, es compensada mediante el reconocimiento de una nueva y específica prestación de Seguridad Social, de sostenibilidad de empleo, regulada en la Disp. Adic. 41ª LGSS, cuyo disfrute, como ocurriera con los ERTE ligados al Covid, no se condiciona a un período mínimo de cotización por desempleo, ni consume cotizaciones previas. La cuantía de dicha prestación se fija en el 70% de la base reguladora con el límite máximo del 225% del IPREM. A lo anterior se suma la consideración de las personas beneficiarias como colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

El coste derivado de las exenciones en la cotización, prestaciones sociales y acciones formativas asociadas al Mecanismo RED se financia con cargo al Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, adscrito al MTES (art. 47 bis.6 ET), cuya constitución formal se ha previsto en la Disp.

Adic. 5ª del RD-ley 4/2022, y que se dotará con el excedente resultante de las cotizaciones por desempleo tras financiar las correspondientes prestaciones, con aportaciones del Estado consignadas en los presupuestos generales, con recursos procedentes de la UE, además de los eventuales rendimientos que pueda generar el propio Fondo. Ahora bien, mientras el citado Fondo no esté dotado en cuantía suficiente, las necesidades de financiación del Mecanismo RED se atenderán con cargo a los presupuestos de la Seguridad Social, de las mutuas colaboradoras, del SPEE y del FOGASA, según lo dispuesto en la Disp. Trans. 4ª del precitado RD-ley 4/2022.

Otra de las claves en la consecución del objetivo de salvaguarda del empleo, cuya eficacia quedó ya probada en los ERTE durante la pandemia, es el establecimiento de su incompatibilidad con otras medidas que pueden tener efecto sustitutorio del personal, para lo cual se establece la imposibilidad de acudir a la contratación temporal, a la realización de horas extraordinarias y a la externalización de los servicios, durante el período de vigencia del Mecanismo, salvo en los supuestos excepcionales previstos en el art. 47.5.d) ET.

A las referidas limitaciones se suma, como elemento esencial de este conjunto normativo, la obligación de mantenimiento del empleo durante los seis meses siguientes a la finalización del periodo de vigencia del expediente de regulación temporal de empleo, de aplicación a las empresas que se acojan a los beneficios en la cotización previstos en la Disp. Adic. 44ª LGSS, siendo el resultado de su incumplimiento la obligación de reintegrar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas en relación con la persona trabajadora respecto de la cual se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes (Disp. Adic. 44ª.10 LGSS).

4. Breve referencia a la activación del Mecanismo RED en el sector de las agencias de viaje

La primera aplicación del art. 47 bis ET aparece recogida en la Orden PCM/250/2022, de 31 de marzo, que incorpora el Acuerdo de activación del Mecanismo Red en el sector de las agencias de viaje. Esta medida se halla justificada en la difícil situación que atraviesan las empresas dedicadas a la actividad turística que, como consecuencia de los cambios estructurales que están afectando a este sector, todavía cuentan con un 30% de sus plantillas en ERTE tras finalizar la pandemia, sin que puedan ya prorrogar los ERTE ligados al COVID, cuya duración máxima se agotó el 31 de marzo de 2022 (Disp. Adic. 1ª del RD-ley 2/2022, de 22 de febrero). De ahí que se halla activado el Mecanismo RED sectorial, ofreciendo a las empresas la posibilidad de tramitar la reducción de jornada o la suspensión de los contratos, entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2022, según lo previsto -en cuanto a las medidas, procedimiento, prestaciones e incentivos- en el art. 47 bis ET, la Disp. Trans. 2ª del RD-ley 4/2022 y las Disps. Adic. 41ª y 44ª LGSS, respectivamente. Sin duda, esta primera experiencia constituirá un valioso banco de prueba sobre la eficacia y eficiencia del Mecanismo RED, y permitirá extraer información relevante de cara a la implementación reglamentaria del art. 47 bis ET.

Francisca María Ferrando García
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia