

# La respuesta anticipada del legislador al riesgo de crisis de empleo: el nuevo mecanismo red de flexibilidad y estabilización del empleo

The legislator's anticipatory response to risks of employment crises: the new employment flexibility and stabilisation mechanism ("mecanismo red")

Pablo Gimeno Díaz de Atauri\*

*Profesor de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social  
Universidad Carlos III de Madrid*

ORCID ID: 0000-0002-3484-3968

doi: <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6642>

*Resumen:* La experiencia sobre la suspensión de contratos o reducciones de jornada acumulada durante la crisis económica vinculada a la sanitaria por la COVID-19 ha llevado al legislador a establecer, de forma preventiva, un sistema en el que, mediante una decisión política, se activa el "Mecanismo RED", que habilita a las empresas para, previa justificación de estar afectadas por las circunstancias que han motivado aquel, llevar a cabo ERTes en unas condiciones más favorables para ellas y para las personas de su plantilla. En el estudio se analizan tanto los aspectos relativos al funcionamiento del Mecanismo en sus dos modalidades, cíclica y sectorial, como a los procedimientos acordados en las empresas durante su vigencia. Así, se incluye un análisis del régimen jurídico de las exoneraciones de cotizaciones sociales y de las prestaciones -diferentes de la de desempleo- que se generarán en estos casos, así como el relevante papel que adquiere la formación de las personas afectadas. Por último, se analizan los mecanismos de financiación de estas medidas, así como las herramientas de control de su correcto funcionamiento.

*Palabras clave:* Mecanismo RED, ERTE, RD-L 32/2021, prestaciones, seguridad social, exoneraciones de cotización.

*Abstract:* The experience gained during COVID-19 crisis related to the suspension of contracts or reductions in working hours has led the legislator to establish, in a preventive manner, a specific system for future crisis. The "Mecanismo RED" ("net Mechanism") is activated by a political decision, and it will enable employers to carry out temporary redundancies under more favourable conditions for them and for the employees, under certain circumstances that are described in this paper and shall be proven. This paper analyses both the aspects relating to the functioning of the Mechanism in its two modalities, cyclical and sec-

---

\*pablo.gimeno@uc3m.es

toral, and the procedures agreed in the companies during its validity. Thus, it includes an analysis of the legal regime of exemptions from social security contributions and of the specific benefits that will be paid in these cases, as well as the important role played by the training of the workers affected. Finally, the mechanisms for financing these measures are analysed, as well as the tools for monitoring their correct functioning.

*Keywords:* Mechanism RED, temporary Redundancies, RD-L 32/2021, benefits, social security, contribution exemptions.

## 1. La consolidación de un modelo de gestión de riesgos extraordinarios

La paralización de la economía como consecuencia de las medidas de control sanitario a partir del primer estado de alarma<sup>1</sup> en el mes de marzo del año de 2020 pusieron de manifiesto la necesidad de establecer mecanismos de apoyo a empresas y trabajadores que, por una parte, amortiguaran el impacto social derivado de esta situación y por otra facilitaran la posterior vuelta a la actividad. Con ese fin, desde la versión inicial en el art. 22 RD-L 8/2020<sup>2</sup>, se dictaron diversas normas regulando los que se han venido a llamar ERTES COVID, que se configuran en paralelo a la legislación preexistente. Así, desde ese momento nacen los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor y por causas económicas técnicas, organizativas y de producción vinculadas en ambos casos a la COVID-19. En el primer caso, se entiende la fuerza mayor como aquellas que “tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19”, incluyéndose en esta definición inicialmente el estado de alarma y sus consecuencias directas sobre la actividad, y posteriormente el más amplio concepto de “como consecuencia de nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria adoptadas, a partir del 1 de octubre de 2020, por autoridades españolas o extranjeras”<sup>3</sup>. En el segundo, sin embargo, la explicación de su ámbito fue definida de un modo absolutamente genérico: “causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19”, lo que inevitablemente lleva a la aplicación de las definiciones contenidas en el art. 47.2 ET. Posteriormente el RD-L 30/2020 introdujo la noción de “sectores con una elevada tasa de cobertura y una reducida tasa de recuperación de actividad” en su Disposición Adicional Primera, con el objetivo de dotarlos de un régimen particular y privilegiado de exoneraciones, y en un régimen jurídico que no terminaba de dejar claro si se trataba de una “sucesión” de figuras o si por el contrario eran compatibles en el tiempo<sup>4</sup>.

Como destacó la doctrina, pese a la denominación de las tipologías o causas justificativas de estos procedimientos de ajuste temporal de empleo, no se trata de una mera continuidad de las figuras previstas en la regulación laboral “común”, si no de dos figuras nuevas, con ciertas similitudes con las existentes, pero con regulación específica y sin vocación de continuidad<sup>5</sup>.

En este modelo de ERTES de pandemia, que por su propia naturaleza está llamado a ser temporal, surge un último elemento de suma relevancia para el análisis del nuevo mecanismo RED, objeto de este trabajo. La constatación de que muchas de las actividades económicas especialmente

<sup>1</sup> Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

<sup>2</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. BOE de 18 de marzo de 2020.

<sup>3</sup> Art. 2 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo. BOE de 30 de septiembre

<sup>4</sup> PUEBLA PINILLA, Ana de la y MERCADER UGUINA, Jesús R., *¿Pueden coexistir los ERTE por fuerza mayor y los ERTE por impedimento y/o limitación? El Foro de Labos [en línea] S.l.: s.n. 2020.*

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel Carlos, *Crónica de la desescalada: el final de los ERTES COVID y el retorno a la normalidad laboral. Trabajo, persona, derecho, mercado. Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social S.l.: s.n. 2020., p. 75*

dañadas pueden llevar a reducciones persistentes de empleo (o a cambios en el tipo de trabajo requerido) ha llevado al legislador (al gobierno-legislador, en puridad) a vincular el apoyo económico público al desarrollo de procesos formativos. Así, en el más reciente RD-L 18/2021<sup>6</sup> se establece, para acceder a un régimen más generoso de exenciones, un mínimo de 30 horas de formación por trabajador afectado (40 horas si la empresa tiene 50 o más trabajadores), indicándose, en cuanto al contenido de esta formación que “se priorizará el desarrollo de acciones formativas dirigidas a atender las necesidades formativas reales de las empresas y los trabajadores incluyendo las vinculadas a adquisición de competencias digitales, así como aquellas que permitan recualificar a las personas trabajadoras, aunque no tengan relación directa con la actividad desarrollada en la empresa”

Asimismo, reiniciada la actividad económica tras los momentos de mayores restricciones, pronto se comprobó que no todos los sectores se encontraban en la misma situación. Por ello, el RD-L 11/2021<sup>7</sup>, bajo el concepto de “sectores con una elevada tasa de cobertura por expedientes de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad” estableció un listado de 45 subsectores CNAE<sup>8</sup> (a cuatro dígitos, es decir, el máximo nivel posible de desagregación) a los que otorgó protección específica, en forma de exoneraciones.

Esta experiencia sirve, y expresamente así se reconoce en la Exposición de motivos<sup>9</sup>, para establecer lo que, a mi juicio, son los tres principales rasgos del nuevo Mecanismo RED: su carácter reactivo frente a situaciones extraordinarias, la vinculación de la protección pública a la formación de las personas trabajadoras afectadas y la posibilidad de sectorialización.

## 2. La configuración del mecanismo

El nuevo art. 47 bis ET define redundantemente este “Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo” como “un instrumento de flexibilidad y estabilización del empleo”. Lo primero que sorprende es, debe decirse, su denominación, por dos motivos. En primer lugar, porque puede inducir a cierta confusión con el sistema de remisión electrónica de datos de la Seguridad Social, denominado precisamente “Sistema RED”; en segundo lugar, desde una perspectiva ortográfica, no se comprende el uso de las mayúsculas, pues a diferencia del recién citado, no responde a ningún acrónimo. En este caso, la denominación alude únicamente al “aparejo hecho con hilos, cuerdas o alambres trabados en forma de mallas, y convenientemente dispuesto para (...), sujetar, etc.”, empleado aquí en sentido figurado. El mecanismo RED (que debiera haber sido mecanismo red) es una herramienta para evitar una caída, y de ahí su nombre<sup>10</sup>.

Por otra parte, la denominación “mecanismo” ofrece una imagen particularmente precisa de su forma de operar: es una suerte de interruptor que permite que las herramientas funcionen, una cerradura que abre la puerta a un espacio. Pero esas herramientas deben ponerse en marcha, esa puerta debe traspasarse. Dejando las metáforas, el mecanismo RED se limita a permitir que las em-

<sup>6</sup> Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo. BOE de 29 de septiembre de 2021.

<sup>7</sup> Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos. BOE de 28 de mayo de 2021.

<sup>8</sup> Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009). BOE de 28 de abril de 2007

<sup>9</sup> Así lo destaca también ROJO TORRECILLA, Eduardo, *Estudio de la reforma laboral de 2021 (VI). La apuesta reforzada por la flexibilidad interna y la incorporación de medidas adoptadas durante la pandemia. Expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) y nuevo Mecanismo RED. El blog de Eduardo Rojo [en línea]* S.l.: s.n. 2022., p. 6

<sup>10</sup> En el mismo sentido, calificándolo como mecanismo de apoyo o red, vid. ÁLVAREZ CORTÉS, Juan Carlos, *Los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo tras la reforma del RD-Ley 32/2021 (II): mecanismo RED de flexibilidad y estabilización en el empleo (nuevo art. 47 bis). Trabajo, persona, derecho y mercado [en línea]* S.l.: s.n. 2022.

presas a las que les pueda ser de aplicación soliciten medidas de reducción de jornada y suspensión de contrato bajo un régimen particular.

El mecanismo se establece con una doble modalidad: la cíclica y la sectorial. La primera atiende a la situación general de la economía; se refiere el precepto analizado a “una coyuntura macroeconómica general que aconseje la adopción de instrumentos adicionales de estabilización”. Aparece claramente configurado como una herramienta de alto contenido discrecional, un instrumento político más que jurídico<sup>11</sup>. Será el Consejo de Ministros quien valorará si las herramientas “ordinarias” son adecuadas o suficientes para dar respuesta a la coyuntura. En este punto, resulta difícil pensar en la posibilidad de un control jurisdiccional, pues el término “aconseje” implica una fuerte carga valorativa que difícilmente va a poder ser llevada a cabo por un órgano judicial –en este caso la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al tratarse de un acto del Consejo de Ministros en materia laboral sujeto al derecho administrativo<sup>12</sup>–. Y ello, porque difícilmente va a entender que la situación económica “aconseja” activar el mecanismo en contra de la opinión del gobierno, ni tampoco la situación opuesta, salvo quizá el supuesto de laboratorio y altamente improbable de situación de clara bonanza económica que no justifiquen la intervención; en el caso contrario –situación coyuntural negativa– las elevadas implicaciones presupuestarias hacen difícil sustituir el criterio del gobierno, máxime cuando ni el parlamento puede aumentar los créditos contra el criterio gubernamental (art. 134.6 CE).

La segunda modalidad, la sectorial, presenta una situación de lo que tradicionalmente se ha llamado reconversión industrial<sup>13</sup>: aquella en la que “determinado sector o sectores de actividad se aprecien cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y de procesos de transición profesional de las personas trabajadoras”. Es de destacar la visión positiva de la realidad que tiene el legislador, que en lugar de indicar que hay un excedente de personas trabajadoras del sector –dicho de otro modo, que se va a destruir empleo– opta por establecer el camino para que puedan encontrar otro empleo, ya sea en el mismo sector, pero con otras funciones (recualificación), o en otro tipo de actividad económica (transición profesional). Contra la lógica tradicional de los procedimientos del art. 47 ET, que siempre tendrán naturaleza temporal, en este caso se trata de crisis permanentes del sector.

Tanto en un caso como en otro la duración del mecanismo, esto es, del periodo durante el cual las empresas pueden solicitar la adopción de las medidas, es de un máximo de un año. Sin embargo, hay una importante particularidad, pues mientras que en mecanismo RED cíclico este plazo fijado tendrá naturaleza definitiva<sup>14</sup>, en el caso del mecanismo sectorial se permiten dos “dos prórrogas de seis meses cada una”. Debe hacerse notar que en este supuesto de prórroga la discrecionalidad desaparece; no se trata de la posibilidad de prorrogar hasta alcanzar un tope de dos años, y no parece posible, sorprendentemente, la prórroga por periodos inferiores a seis meses si fuera lo que se estima conveniente.

De cualquier modo, debe recordarse que no toda situación de crisis o generalizadas (en el conjunto de la economía o en un sector) van a dar lugar a la activación del Mecanismo RED, pues este sigue siendo complementario de los instrumentos ordinarios de estabilización y flexibilidad, y

<sup>11</sup> BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi, *Nueva reforma laboral 2021 (RD Ley 32/2021): valoraciones críticas sobre el nuevo régimen jurídico de los ERTE (art. 47 ET) y ERTE Mecanismo RED (art. 47.bis ET). Una mirada crítica a las relaciones laborales [en línea]* S.l.: s.n. 2022.

<sup>12</sup> Aunque el legislador no ha incluido expresamente el art. 47 bis en el ámbito de la letra n del art. 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, parece razonable entender que se trata de un acto sujeto “al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral”.

<sup>13</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús, *El Sistema RED de regulación temporal de empleo. Briefs de la AEDTSS* S.l.: s.n. 2022., p. 2

<sup>14</sup> En textos previos al definitivo se previeron periodos algo más largos, de hasta 18 meses, como recoge ÁLVAREZ CORTÉS, Juan Carlos, *Una propuesta proyectada para la sustitución de los ERTE extraordinarios: el mecanismo Red. Trabajo, persona, derecho y mercado [en línea]* S.l.: s.n. 2021.

particularmente de los procedimientos del art. 47 ET, entre los que se incluye expresamente como fuerza mayor la consecuencia de la decisión adoptada por la autoridad pública<sup>15</sup>.

### 3. La dinámica de la activación del mecanismo

El uso de esta nueva figura requiere, como ya se ha apuntado, dos pasos. En primer lugar, es preciso que se active el mecanismo, para posteriormente, y durante la vigencia del mismo, se ponga en marcha para empresas concretas.

Atendiendo a la actual estructura del gobierno (y los equilibrios políticos que supone ser un gobierno de coalición), el apartado segundo del art. 47 bis establece, tras un preceptivo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para asuntos económicos, la necesidad de una triple iniciativa (“a propuesta conjunta de las personas titulares de los Ministerios de Trabajo y Economía Social, de Asuntos Económicos y Transformación Digital, y de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones”). Dado que no se indica expresamente lo contrario—y al margen de que sería extraño el informe negativo de dicha comisión cuando está presidida precisamente por una de esas personas y participan las otras dos<sup>16</sup>— el informe tendrá carácter no vinculante<sup>17</sup>.

Esta decisión puede adoptarse por iniciativa de las personas titulares de los ministerios indicados, pero también se prevé la posible participación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, con distinta intensidad.

En el caso del mecanismo sectorial, estas organizaciones podrán solicitar a los ministerios citados la convocatoria de la Comisión tripartita del mecanismo red. Esta, pese al uso de la mayúscula inicial que apuntaría a su existencia formal con algún tipo de regulación, no se define, y es ciertamente equívoca. En un sentido general del lenguaje, tripartito es aquello “dividido en tres partes, órdenes o clases, o formado por ellas”, por lo que pudiera entenderse referido a la formada por los tres ministerios mencionados; sin embargo, dada la tradición del uso del término en el ámbito del derecho social, parece más lógico entender que es una forma de participación institucional y que las tres partes referidas serán Gobierno, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales más representativas a nivel estatal<sup>18</sup>.

Esta comisión deberá reunirse en el plazo de quince días desde su solicitud y tiene por objeto analizar la existencia de los mencionados cambios en el sector, así como “la necesidad, en su caso” de elevar la solicitud de activación del Mecanismo RED sectorial al Consejo de Ministros. No aclara el precepto si esta vía es alternativa o acumulativa a la anterior, es decir, si esta valoración de “necesidad” adoptada en la señalada comisión tripartita es suficiente para elevar la cuestión al Consejo de Ministros o si por el contrario será necesario el informe previo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, con posterior decisión formal de elevación por parte de los tres Ministerios implicados. A falta de un eventual desarrollo reglamentario que aclare este punto, parece razonable entender que la mencionada comisión es una forma de participación institucional, pero que no exime del trámite señalado.

Cuando se trate de un Mecanismo RED cíclico, o sectorial pero activado a iniciativa del Gobierno y no de los agentes sociales, la participación de éstos se limitará a ser informados —no se

<sup>15</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús, *El Sistema RED de regulación temporal de empleo. Briefs de la AEDTSS S.l.*: s.n. 2022., p. 3

<sup>16</sup> Art.2 Real Decreto 399/2020, de 25 de febrero, por el que se establecen las Comisiones Delegadas del Gobierno.

<sup>17</sup> Art. 80.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

<sup>18</sup> En el mismo sentido lo entiende BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi, *Nueva reforma laboral 2021 (RD Ley 32/2021): valoraciones críticas sobre el nuevo régimen jurídico de los ERTE (art. 47 ET) y ERTE Mecanismo RED (art. 47.bis ET). Una mirada crítica a las relaciones laborales [en línea]* S.l.: s.n. 2022.



prevé trámite de audiencia, sólo transmisión unidireccional de información– con carácter previo a la elevación al Consejo de Ministros.

En este punto es necesario detenerse a realizar una consideración acerca de la forma en que se ha concebido la activación y la naturaleza de esta decisión, pues se limitan las competencias tanto desde la perspectiva del poder político como de la participación de los agentes sociales a una lógica estrictamente estatal. Sin embargo, no es descartable que tanto desde una perspectiva general como sectorial la mala situación económica tenga efectos limitados en el espacio, y como tales se acoten al territorio de una Comunidad Autónoma.

Desde la perspectiva competencial, la disposición final cuarta del RD-L 32/2021 incluye en este sentido no sólo el título de legislación básica en material laboral (art.149.1.7ª CE) sino también el más amplio de “bases y coordinación de la actividad económica” (149.1.13ª). Parece claro que dentro de este ámbito competencial puede incluirse sin problemas la regulación del Mecanismo RED; es sin embargo desde la perspectiva de la ejecución de ambas políticas donde pueden aparecer las dudas. En el caso del mecanismo cíclico, no es descartable que exista una “coyuntura general de la economía” con efectos territoriales limitados, aunque tal y como está definido, parece poco probable (si bien no imposible). En el ámbito sectorial, por el contrario, resulta plausible que por la específica implantación de un sector en una región<sup>19</sup> o incluso por circunstancias particulares de otra clase<sup>20</sup>, existan situaciones en las que pueda estar justificada la activación. Pues bien, en estos casos deberá entenderse o bien que el mecanismo sólo puede habilitarse para el caso de impacto estatal, o bien que la decisión corresponde en todo caso al Consejo de Ministros. Tanto uno como otro caso parecen, a mi juicio, poco respetuosos con las competencias autonómicas en materia de ejecución laboral y el desarrollo económico de la Comunidad Autónoma. Debe tenerse en cuenta que la mera activación del mecanismo no supone efectos en materia de Seguridad Social, y que cuando se toman decisiones laborales con impacto es esta (la autorización de suspensiones y reducciones) no hay duda de que la competencia puede ser regional.

Desde la perspectiva sindical, de la misma forma, se obvia el derecho a la participación institucional de los sindicatos más representativos a nivel autonómico, a los que expresamente el art. 7 LOLS les reconoce este derecho –que se integra así en el contenido del derecho fundamental, con lo que no puede verse afectado por un real decreto-ley– también “ante las Administraciones públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal”. En el mismo sentido, aunque sin el grado de protección constitucional del derecho a la libertad sindical, la disposición adicional sexta ET reconoce la participación de las organizaciones representativas de comunidad autónoma, si bien aquí se establece simplemente que “podrán estar representadas”, con lo que su exclusión por una norma de rango legal sería, a mi juicio, aceptable, sin perjuicio de la incongruencia política que supondría.

#### 4. Suspensiones de contratos y reducciones de jornada

Como se ha apuntado más arriba, el mecanismo RED no produce por sí mismo ningún efecto directo sobre las empresas y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, sino simplemente altera el marco jurídico –en puridad, añade otra posibilidad, pues no hay obstáculo legal alguno para

<sup>19</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús, *El Sistema RED de regulación temporal de empleo. Briefs de la AEDTSS S.l.*: s.n. 2022., p. 2

<sup>20</sup> Piénsese en el agotamiento de un recurso natural en determinada región que haga inviable el sector, o el cierre de determinada industria que tenga una particular incidencia económica regional, por el volumen de empleo indirecto en empresas de lo que en la regulación excepcional de pandemia se ha definido como “integrantes de la cadena de valor o dependientes indirectamente de las empresas” para las que se declare la aplicación.

que vigente el mecanismo RED se empleen las herramientas generales del art. 47 ET– para llevar a cabo suspensiones de contrato o reducciones de jornada.

Establece así el art. 47 bis la posibilidad de que durante la vigencia del mecanismo las empresas soliciten a la autoridad laboral (que aquí sí, será estatal o autonómica, según corresponda) la suspensión de contratos o reducción de jornada para cualquiera de sus centros de trabajo, pero debe destacarse que no existe siquiera una presunción favorable a la concurrencia de causa suficiente; expresamente el último párrafo del apartado segundo subraya que “la decisión y las consideraciones que se incorporen al Acuerdo del Consejo de Ministros no serán por sí mismas causas para la adopción en el ámbito empresarial de las medidas”.

El procedimiento, por ello, se inicia siempre a instancia de la empresa, que simultáneamente deberá comunicar este hecho a la representación de las personas trabajadoras, remitiéndose a los apartados 3 y 5 del régimen general del art. 47 ET para el desarrollo del procedimiento de consultas. Como única especialidad, en el caso de que se trate de un procedimiento inserto en un mecanismo RED sectorial, será preciso acompañar esta solicitud inicial (y se entiende que la comunicación a la RLPT) un plan de recualificación.

En cuanto a la tramitación administrativa del expediente, se prevé la evacuación, en un plazo de siete días desde la notificación por parte de la empresa a la autoridad laboral de informe (preceptivo y no vinculante) por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre la concurrencia de los requisitos correspondientes.

La resolución expresa deberá dictarse en el plazo de siete días naturales, contados ahora desde la finalización del proceso de consultas, siendo la consecuencia del incumplimiento de dicho plazo la autorización de la medida (silencio positivo). En todo caso, si el periodo de consultas concluye con acuerdo la decisión de la autoridad laboral es reglada y debe autorizarla; en caso contrario sí que dispone de discrecionalidad técnica (no política) para, de forma motiva, valorar si de la documentación aportada se deduce que concurre en la empresa la situación habilitante (cíclica o sectorial), atendiendo por tanto a lo previsto en el acuerdo de activación del Mecanismo dictado por el Consejo de Ministros.

Por lo demás, y salvo en lo referente al control de situaciones de fraude y el régimen de exoneraciones y bonificaciones, que serán objeto de estudio específico en este trabajo, el legislador no establece reglas particulares, y expresamente se remite a los apartados cuarto y séptimo del art. 47 ET, por lo que serán de aplicación las reglas previstas para las prórrogas (con el límite de la vigencia del propio mecanismo RED), los porcentajes de reducción de jornada, las posibilidades de afectación y desafectación de personas trabajadoras o la prohibición de realización de horas extraordinarias, externalizaciones y contrataciones.

## 5. La exoneración de cuotas y la formación de las personas afectadas

### 5.1. Regulación básica

La disposición adicional cuadragésima cuarta<sup>21</sup> de la LGSS<sup>22</sup> establece el régimen de específico de beneficios a la cotización para las distintas modalidades de expedientes de regulación temporal de empleo, incluidos los que se produzcan en el marco de un Mecanismo RED.

<sup>21</sup> Téngase en cuenta que inicialmente el RD-L la numeró como trigésima novena, coincidiendo en la numeración con la relativa al “Seguimiento de la revalorización de las pensiones y garantía de mantenimiento de poder adquisitivo de las pensiones” añadida por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, publicada el mismo día que el RD-L 32/2021. Posteriormente el BOE de 19 de enero de 2022 publicó la corrección de errores, dándole esta numeración.

<sup>22</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Debe señalarse, en primer lugar, que no es un sistema automático, vinculado directamente con la autorización administrativa de la suspensión contractual o reducción de jornada, sino que se aplica siempre “a instancia de la empresa” (apdo. 5) cuando concurren los requisitos correspondientes.

### *5.2. Requisitos; en particular la formación en las crisis sectoriales*

Entre estos, junto al evidente de la aprobación por la autoridad administrativa y la efectiva reducción de jornada o suspensión de contrato, destaca la exigencia del desarrollo de acciones formativas previstas en la disposición adicional vigésima quinta ET para el caso de los mecanismos Red sectoriales (letra e de la DA44<sup>a</sup>. 1 LGSS). Se establece en esta la posibilidad (“las empresas podrán desarrollar”) de llevar a cabo acciones formativas con la finalidad de mejorar competencias profesionales y la empleabilidad de las personas trabajadoras afectas por este proceso temporal de suspensión o reducción. Señala esta norma que “se priorizará” el desarrollo de las acciones que atiendan las necesidades formativas reales de las empresas y los trabajadores, “incluyendo las vinculadas a la adquisición de competencias digitales, así como aquellas que permitan recualificar a las personas trabajadoras, aunque no tengan relación directa con la actividad desarrollada en la empresa”. Se observa pues una doble lógica, dado que puede estar orientada tanto a que la persona trabajadora pueda adquirir las competencias para mantenerse en la empresa a pesar de los cambios que puedan producirse en ella, como para la reorientación de su carrera profesional. Es en todo caso sumamente flexible, pues puede orientarse tanto a las cualificaciones y formación profesional<sup>23</sup> como a los instrumentos previstos en el Sistema de Formación Profesional para el empleo<sup>24</sup>, previéndose expresamente un incremento de crédito inversamente proporcional al tamaño de la empresa<sup>25</sup>.

En cuanto al desarrollo de estas acciones formativas, no es necesario que coincida con el horario laboral, aunque pueden desarrollarse en tiempo de trabajo. Ahora bien, sí que es preciso respetar los descansos legalmente establecidos y el derecho a la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. En todo caso, lógicamente, se desarrollarán durante la vigencia del ERTE, sin que sea admisible el compromiso de formar con posterioridad al mismo a los trabajadores. Ello no obsta, lógicamente, a planes de formación y recualificación más ambiciosos que, cubriendo el tiempo en que rige la suspensión o reducción, se extiendan posteriormente en el tiempo.

### *5.3. Concreción de la exoneración y procedimiento*

El objetivo de esta exoneración de cuotas es hacer menos gravoso para la empresa el mantenimiento del empleo, pues como regla general deberá mantener en alta y abonar todas las cotizaciones sociales correspondientes a las personas de su plantilla, con independencia de la reducción de jornada o suspensión de contrato. Así, se exime del pago de un parte de la cuota empresarial por contingencias comunes y conceptos de recaudación conjunta a la que se refiere el art. 153 bis LGSS (también añadido por el RD-L 32/2021) en proporción variable según los casos.

En concreto, en el caso de que la reducción de jornada o suspensión contractual se enmarque en un mecanismo RED cíclico, la exoneración tiene una estructura decreciente en tres tramos de cuatro meses cada uno (60%-30% y 20% de las cuotas, respectivamente). Debe subrayarse que en este

<sup>23</sup> Conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.

<sup>24</sup> Por los cauces establecidos en la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral.

<sup>25</sup> Nuevo apartado 7 del art. 9 L30/2015 citada, que lo fija entre 425 y 320 euros por persona.



caso la cuantía de la exoneración no depende de la duración del ERTE, sino del momento en que se solicite, pues el cómputo del primer periodo de cuatro meses es “desde la fecha en que se produzca la activación, por acuerdo del Consejo de Ministros”, expresión que se entiende referida al mecanismo en su conjunto y no a la solicitud empresarial de la concreta medida, que no será aprobada por dicho órgano sino por la autoridad laboral correspondiente. Ello implica que, en la práctica, dado que los procedimientos no podrán comenzar a tramitarse hasta el momento de la activación y conlleva un cierto periodo de negociación y aprobación, se “perderá” parte del tramo de mayor protección (60% de exoneración). Así, parece que la concepción de este mecanismo es de transición progresiva (aunque relativamente rápida) hacia la asunción total por la empresa de los costes de seguridad social, según avanzan los meses en los que se hace precisa esta “estabilización adicional” de la economía.

En el caso de los ERTEs que se inicien dentro de un mecanismo RED de carácter sectorial la exoneración es un 40%, sin variación en el tiempo. Así, aun cuando el cíclico es aparentemente más generoso en la fase inicial exoneración de cuotas, todo el periodo que transcurra a partir del cuarto mes de activación tendrá mayor reducción de gastos asociados a cotizaciones en este caso. Desde una perspectiva práctica, si coincidieran ambos en el tiempo, parece probable que, dado que el sectorial además puede alcanzar hasta dos años, será más favorable a la empresa optar por este que por el cíclico.

Estas exoneraciones se configuran sin perjuicio alguno para las personas trabajadoras, para las que a todos los efectos se considerará como tiempo cotizado por la base que corresponda, calculada sobre el promedio de cotización efectiva de los seis meses anteriores (art. 153 bis LGSS). Además, dado que el presupuesto es una situación generalizada de crisis (para toda la economía o el sector) se excluye la aplicación de las reglas 1 y 3 del art. 20 LGSS, es decir, estar al corriente “en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social en relación al ingreso por cuotas y conceptos de recaudación conjunta, así como respecto de cualquier otro recurso de la Seguridad Social que sea objeto de la gestión recaudatoria de la Seguridad Social” tanto en el momento inicial como durante el periodo de aplicación de la exención. De este modo, implícitamente, se asume una suerte de ausencia de culpa en el impago o morosidad, que justifica que no se deriven de él consecuencias negativas que agraven la situación económica de la empresa y dificulten su supervivencia y el mantenimiento del empleo.

En cuanto al procedimiento, señala el apdo. 5 de esta disposición adicional que se aplicarán (a instancia de parte) por la TGSS previa aportación, con carácter previo a la solicitud del cálculo de la liquidación –a través del sistema RED de comunicación– de:

- Identidad de las personas trabajadoras y periodos de reducción o suspensión
- Declaración responsable de cada código cuenta de cotización de las personas de alta en los centros de trabajo afectados y mes de devengo, en la que se haga referencia a la existencia y vigencia del ERTE (y la autorización correspondiente de la autoridad laboral) como al cumplimiento de los requisitos legales.
- En el caso del mecanismo RED sectorial, declaración responsable de la realización de las acciones formativas.

La presentación extemporánea de las declaraciones responsables implica la pérdida del derecho a la exoneración en las liquidaciones ya realizadas, aplicándose únicamente a las posteriores.

#### *5.4. Compromiso de mantenimiento del empleo*

El apartado décimo recoge una condicionalidad orientada a que la solicitud de estas exoneraciones de cuotas no sea una huida hacia delante de empresas no viables en su dimensión actual, que sim-

plemente posponen la decisión de reducción de plantilla (o cierre). Así, debe mantener el empleo durante los seis meses siguientes a la finalización del periodo de vigencia del ERTE (no a la desactivación del mecanismo, que puede ser posterior).

En caso de que alguno de las personas trabajadoras sobre cuyas cuotas se haya aplicado la exoneración no continuara en el empleo, la consecuencia es el reintegro de las cotizaciones junto con los recargos e intereses de demora calculados conforme a las reglas generales establecidas en la normativa de gestión recaudatoria de Seguridad Social.

Lógicamente, se establecen excepciones para los casos en que la extinción se produce por motivos ajenos a la voluntad de la empresa (dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora) o exista una causa particularmente justificada (despido disciplinario procedente, terminación del contrato temporal correctamente formalizado por finalización de su causa o imposibilidad de realización de su objeto) o cuando en sentido estricto no se produzca la extinción (“personas con contrato fijo-discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción del mismo”).

En este punto, sorprende que el legislador haya mantenido un criterio tan vinculado al mantenimiento del puesto de trabajo por encima del mantenimiento del empleo, especialmente cuando toda la configuración de los ERTEs del mecanismo RED sectorial parecen reconocer la posibilidad de que el empleo ya no sea viable en los mismos niveles: los cambios en el sector son permanentes y la formación puede dirigirse a la reorientación profesional, y específicamente se indica, como ya se ha señalado, que no tiene por qué estar necesariamente vinculada a la prestación de servicios en la empresa.

En este sentido, tal vez habría sido razonable aceptar el compromiso de mantenimiento del empleo si la persona trabajadora es reubicada en otra empresa de otro sector con un contrato indefinido. No obstante, la vinculación de las indemnizaciones extintivas con el tiempo de servicio en la empresa hizo imposible alcanzar un acuerdo en esta materia<sup>26</sup>.

## 6. Prestaciones a las personas trabajadoras afectadas

### 6.2. Requisitos generales y procedimentales

En el epígrafe anterior se ha descrito el apoyo a las empresas para el mantenimiento del empleo que, con distintas configuraciones, se extiende a los diferentes tipos de ERTE, también a los ajenos al Mecanismo RED. Desde la perspectiva de las personas trabajadoras que ven reducida su jornada o suspendido su contrato, con la consiguiente merma salarial, la nueva disposición adicional cuadragésima primera de la LGSS da una respuesta diferenciada y específica, estableciendo una prestación específica y diferente de la de desempleo que tradicionalmente ha sido la forma de remediar la pérdida de rentas por este motivo.

El ámbito subjetivo de la misma son las personas trabajadoras por cuenta ajena afectadas por un ERTE del mecanismo RED, sin que sea necesario acreditar un periodo mínimo de cotización previo a la Seguridad Social. Asimismo, se protege a quienes integran las cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social o en otro régimen especial, siempre que proteja la contingencia de desempleo. Así, con carácter general se

<sup>26</sup> En este sentido, la propuesta gubernamental rechazada por los agentes sociales preveía el abono del 50% de la indemnización por despido al FOGASA en caso de recolocación; este organismo se haría cargo eventualmente del pago completo de la indemnización que le hubiera correspondido. Vid. por ejemplo EUROPA PRESS, *Gobierno y agentes sociales se reunirán mañana para seguir negociando la reforma laboral*. [en línea] S.l.: Europa Press. 2021.

incluye a los trabajadores de estas sociedades incluso si realizan también funciones de gerencia y administración siempre que la empresa no alcance los 25 trabajadores o que dichas funciones no sean retribuidas. Por otra parte, se incluyen trabajadores incluidos en el Sistema Especial para trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios (art. 286 LGSS) y ciertos agrarios eventuales (arts. 287 y 288 LGSS), así como el contrato formativo<sup>27</sup>, y los colectivos previstos en los arts. 290 y 291 LGSS.

No obstante, como mecanismo de prevención del fraude, se exige que la relación laboral o societaria haya comenzado antes de la fecha del acuerdo de activación del Mecanismo Red por el Consejo de Ministros activación del mecanismo, para evitar que, tras el mismo, se produzcan contrataciones sin contenido real con el único ánimo de percibir las prestaciones. No obstante, debe señalarse que dado que el procedimiento requiere una iniciativa previa (gubernamental o de los agentes sociales), como se ha expuesto, tal vez hubiera sido prudente adelantar el momento de contratación exigido a este momento. En cualquier caso, destaca que en situaciones como ésta no es preciso acreditar periodos de cotización previa.

Para el abono por parte del sistema público de protección es precisa solicitud de la empresa en representación de las personas beneficiarias, en la que además de la identidad de estas se hará constar la naturaleza de la medida aprobada por la autoridad laboral y, en caso de reducción de jornada, el porcentaje máximo de reducción autorizado.

No obstante, a diferencia de lo que ocurre en las exoneraciones de cuotas, en este caso el derecho de la persona trabajadora a la protección de su renta sí que nace en el mismo momento de reducirse la jornada o suspenderse el contrato. Por ello, si no se presentara la solicitud en plazo (un mes desde la notificación de la resolución de la autoridad o de la certificación del silencio administrativo), la empresa será responsable del abono de los importes que hubiera percibido desde la reducción de ingresos hasta el momento de la solicitud.

### 6.3. Naturaleza, contenido y duración de la prestación

Debe señalarse, en primer lugar, que, a diferencia de la protección tradicional de rentas en periodos de suspensión, no se trata de una prestación por desempleo, sino que se configura de forma específica. Ello es coherente con la calificación que hace la disposición adicional sexta del RD-L 32/2021, que expresamente impone que estas personas sean “computadas como ocupadas a efectos estadísticos”, como por otra parte ya se estaba haciendo por el Instituto Nacional de Estadística con los afectados por ERTes consecuencia del COVID-19, al entender, siguiendo criterios de la Oficina Estadística de la Unión Europea (EUROSTAT), que existe garantía de reincorporación al puesto de trabajo, finalizado el periodo de suspensión<sup>28</sup>.

De hecho, esta prestación se declara expresamente incompatible con la prestación o subsidio por desempleo o por cese de actividad, así como con la renta activa de inserción y las demás prestaciones de Seguridad Social, salvo que fueran compatibles con el trabajo suspendido o reducido por el Mecanismo RED. En consecuencia, como expresamente recoge el apdo. 8 de la DA analizada, no supone consumo de cotizaciones previamente efectuadas a ningún efecto: no es que se “repongan”, es que no llegan a “gastarse”.

<sup>27</sup> El art. 290 LGSS se refiere al contrato para la formación y el aprendizaje; aunque no se ha adaptado la terminología de la LGSS, el nuevo régimen de contratos formativos del art. 15.4.a ET expresamente menciona la prestación por desempleo entre las coberturas.

<sup>28</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Nota de prensa a la Encuesta de Población Activa del tercer trimestre de 2021. [en línea]* S.l.: s.n. 2021., p. 19. También lo menciona ROJO TORRECILLA, Eduardo, *Estudio de la reforma laboral de 2021 (VI). La apuesta reforzada por la flexibilidad interna y la incorporación de medidas adoptadas durante la pandemia. Expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) y nuevo Mecanismo RED. El blog de Eduardo Rojo [en línea]* S.l.: s.n. 2022., p. 7

Mención específica merece la última regla de incompatibilidad del apartado primero de esta DA cuadragésima primera LGSS: “Las personas trabajadoras no podrán percibir, de forma simultánea, prestaciones derivadas de dos o más Mecanismos RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo”. Esta prohibición, atendiendo a su tenor literal, no impide que una persona pluriempleada perciba dos prestaciones de esta clase si sus empleadoras son ambas empresas dentro del ámbito de aplicación del mismo mecanismo RED (por ser del mismo sector o por estar afectadas por la misma coyuntura cíclica). El objeto de esta norma, a mi juicio, es evitar que por una misma pérdida de rentas se solicite prestación por dos mecanismos RED activados simultáneamente en el tiempo (p.ej. uno sectorial durante cuya vigencia se activa otro cíclico). No obstante, la redacción actual impediría que, en una situación como la descrita, la persona pluriempleada en dos sectores afectados por dichos mecanismos pudiera tener una protección integral de sus rentas, creando un absurdo agravio comparativo con la pluriempleada en un solo sector.

En relación con el trabajo simultáneo, únicamente se recoge la compatibilidad con el trabajo a tiempo parcial por cuenta ajena, prohibiéndose expresamente el trabajo por cuenta ajena a tiempo completo, así como el realizado por cuenta propia. Debe señalarse que no se exceptúan de esta prohibición las situaciones preexistentes de pluriactividad, por lo que el empleado por cuenta ajena afectado por un ERTE de mecanismo RED que tenga en paralelo su propio negocio tendrá que optar por suspender éste o no cobrar la prestación.

La cuantía de la prestación es del 70% de la base de cotización, calculada sobre el promedio de la que corresponda a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, excluidas las retribuciones por horas extraordinarias de los 180 días anteriores al inicio de la aplicación de la medida; si no hubiera cotizado ese periodo en dicha empresa, se limitará el periodo al tiempo de ocupación en la misma. En ningún caso se percibirá un importe superior al 225% del IPREM incrementado en un sexto, lo que para el año 2022 supone 1519,93 euros<sup>29</sup>.

La duración de la prestación se vincula a la persistencia de la situación que la origina y la continuidad de la relación laboral: así, se suspenderá si lo hace el vínculo con la empresa por motivo distinto a la aplicación del mecanismo, y se extinguirá si se causa baja en la empresa; en cualquier caso, nunca se prolongará más allá de la vigencia del Mecanismo RED aplicado y puede perderse también por sanción impuesta conforme a la LISOS (apartados 9 y 10 de la DA cuadragésima primera LGSS)

## 7. Otras normas en relación con el mecanismo RED

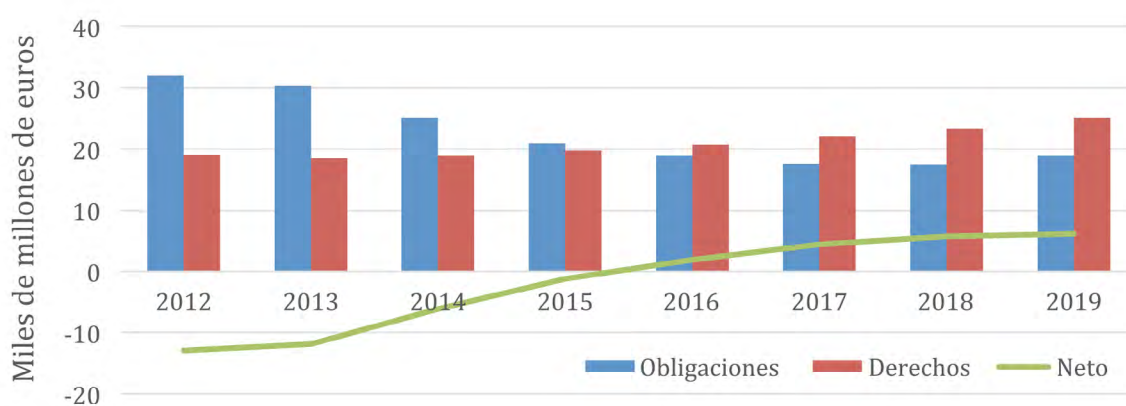
### 7.1. Financiación

El nacimiento de este mecanismo supone la cobertura con dinero público del coste de las exoneraciones de cuotas a empresas, del abono de la prestación a las personas trabajadoras y de las cotizaciones correspondientes a esta misma prestación (apdo. 5 DA cuadragésima primera LGSS), así como los costes de formación. Para hacer frente a este gasto, el art. 47 bis ET establece en su apartado sexto y último la constitución de un Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo “sin personalidad jurídica propia”, adscrito al Ministerio de Trabajo y Economía Social, con el que se pretende atender a las necesidades de financiación de las dos modalidades establecidas, en todos los conceptos antes señalados.

<sup>29</sup> Disposición adicional centésima primera de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022. BOE de 29 de diciembre de 2021.

Esta suerte de lucha para tiempos peores se dotará, indica el precepto de “los excedentes de ingresos que financian las prestaciones por desempleo en su nivel contributivo y asistencial, las aportaciones que se consignen 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”. En la práctica, salvo que esta y sucesivas reformas consigan moderar la bulimia del mercado de trabajo español<sup>30</sup>, con una visión de largo plazo, no parece que el excedente primeramente nombrado tenga demasiado recorrido. Mirando los datos del periodo 2012-2019, por ejemplo, se aprecia como el déficit en los momentos de crisis es mucho mayor que el excedente en épocas de bonanza:

Derechos por ingresos por cotizaciones sociales y obligaciones de pago por desempleo reconocidas por el SEPE (netos).



Elaboración propia a partir de las cuentas anuales del organismo.

Quizá por ello, la propia DA44<sup>a</sup> LGSS, al referirse a la financiación de las exoneraciones de cuotas, se limita a indicar que se financiarán con cargo a las aportaciones del Estado a los distintos organismos a los que corresponda en cada caso. Igualmente, el nuevo art. 9.7 L30/2015 ordena aportaciones extraordinarias al presupuesto del SEPE para la cobertura de los costes de formación. Por tanto, salvo que se incrementen las cotizaciones sociales, serán las otras dos fuentes nombradas las que nutrirán este fondo.

## 7.2. Instrumentos de control y sanción

La creación de mecanismos financieros de ayuda atrae inevitablemente la atención de quienes pretenden aprovecharse ilícitamente del sistema, por lo que es imprescindible la articulación de mecanismos de vigilancia (ex ante y ex post) y reacción para garantizar un buen uso de los recursos públicos.

Así, desde la perspectiva laboral, el art. 47 bis. 5.c prevé tanto la colaboración del SEPE y la ITSS en el “desarrollo de actuaciones efectivas de control de la aplicación del Mecanismo, mediante la programación de actuaciones periódicas y de ejecución continuada” como la vigilancia automatizada por parte de esta última, por medio del acceso a los datos necesarios para ello.

<sup>30</sup> Gráfica expresión que creo que debe atribuirse al profesor Dolado Lobregad (p.ej. en BENTOLILA, Samuel y DOLADO LOBREGAD, Juan José, *Respuesta a Martínez Noval en El País. Nada es Gratis [en línea]* S.l.: s.n. 2011. Se refiere a la gran capacidad de generar empleo y desempleo conforme al ciclo económico, de forma que España suele ser el país que más empleo crea en la Unión Europea en las épocas de bonanza y el que más destruye en las recesivas.



Igualmente, la DA44<sup>a</sup> LGSS establece el control del SEPE (previa comunicación de la TGSS de las personas sobre las que se ha aplicado la exención de cuotas) de la efectiva impartición de la formación, y la eventual comunicación de la TGSS a la ITSS de los incumplimientos.

El incumplimiento de esta obligación formativa conlleva (salvo que sea la persona trabajadora la que no haya realizado la acción formativa puesta a su disposición), lógicamente, el reintegro de las exenciones reconocidas y aplicadas, del mismo modo que el incumplimiento del compromiso del mantenimiento del empleo descrito más arriba en este trabajo.

Por último, como no podría ser de otra manera, se ha modificado la LISOS<sup>31</sup> para recoger conductas específicas, como la indebida aplicación del Mecanismo RED fuera del procedimiento del art. 47 bis (que se equipara a la conducta análoga frente a los arts. 47 y 51 ET, ya recogida en el art. 8.3 LISOS); en cualquier caso, también serán aplicables las infracciones previstas como consecuencia del incumplimiento de normas en materia de seguridad social o de los procedimientos del art. 47 ET en los aspectos en los que el régimen derivado del Mecanismo RED se remite a ellos.

---

*Labos*, Vol. 3, Número extraordinario 'La reforma laboral de 2021', pp. 96-109 / doi: <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6642>  
EISSN 2660-7360 - <http://www.uc3m.es/labos>

*Labos*, Vol. 3, Número extraordinario 'La reforma laboral de 2021', pp. 97-110 / doi: <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6642>  
EISSN 2660-7360 - <http://www.uc3m.es/labos>