

LA FLEXIBILIDAD “INTERNA” EN EL REAL DECRETO-LEY
32/2021 A TRAVÉS DE LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN
TEMPORAL DE EMPLEO Y EL MECANISMO RED¹

THE “INTERNAL” FLEXIBILITY IN THE RDL 32/2021 THROUGH
REGULATION FILES TEMPORARY EMPLOYMENT
AND THE RED MECHANISM

Juan Carlos Álvarez Cortés
Universidad de Málaga
ORCID: 0000-0002-8082-6114

RESUMEN: La reforma laboral aprobada el 28 de diciembre de 2021 ha consolidado, de manera definitiva, como instrumento clave de flexibilidad interna, una figura que ha demostrado, durante la crisis sanitaria por COVID19, que es una herramienta clave para empresas y trabajadores ante situaciones complejas. Una herramienta que facilita el tránsito hacia la recuperación empresarial mientras que preserva el empleo, siendo, por tanto, un elemento de equilibrio entre los intereses de los antagonistas sociales en el marco de las relaciones de trabajo. El RDL 32/2021 ha configurado una ordenación normativa fruto del equilibrio entre el respeto a lo ya existente, la incorporación de aquellos aspectos que han sido probados con éxito durante la pandemia y aquellos otros elementos que han pretendido mejorar su diseño anterior. La eficacia de la medida ya quedó acreditada en momentos de máxima dificultad, queda ver cómo responderá en el período postpandémico, pero, sea como sea,

1. El presente trabajo se enmarca en el contexto del Proyecto de Investigación “Las nuevas tecnologías y el impacto en el ámbito laboral y de la seguridad social: el impacto socio-económico de la economía digital”, del Programa de Investigación de la Junta de Andalucía, con financiación con fondos FEDER, Ref. UMA18 FEDERJA 028.

el éxito de la misma ya se concreta por el hecho de venir respaldada por un acuerdo en el marco del Diálogo Social.

PALABRAS CLAVE: Suspensión del contrato, reducción de jornada, reforma laboral

ABSTRACT: The labour law reform approved on 28 December 2021 in Spain has definitively consolidated, as a key instrument of internal flexibility in companies, a figure that has been shown, during the health crisis by COVID-19, to be a key tool for companies and workers in complex situations. A tool that facilitates the transition towards business recovery while preserving employment, and is therefore an element of balance between the interests of the social antagonists in the framework of labour relations. Royal Decree-law 32/2021 has configured a regulatory system that is the result of a balance between respect for what already exists, the incorporation of those aspects that have been successfully tested during the pandemic and those other elements that have sought to improve on its previous design. The effectiveness of the measure has already been accredited in times of maximum difficulty; it remains to be seen how it will respond in the post-pandemic period, but, be that as it may, its success has already been confirmed by the fact that it is backed by an agreement within the framework of the Social Dialogue.

KEY WORDS: Suspension of contract, reduction of working hours, labour law reform.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Modificaciones en la regulación del erte en el artículo 47 et. 2.1. ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (en adelante, ETOP.). 2.1.1. Causas. 2.1.2. Procedimiento. 2.1.3. Prórroga. 2.1.4. La formación durante los ERTE. 2.2. ERTE por fuerza mayor temporal. 2.2.1. Fuerza mayor (FM) temporal. 2.2.2. Nueva situación: fuerza mayor temporal por impedimentos o limitaciones. 2.2.3. Normas comunes ERTE ETOP y FM. 3. El mecanismo red de flexibilidad y estabilización en el empleo (nuevo artículo 47 bis). 3.1. El mecanismo RED y sus modalidades. 3.2. La activación del mecanismo RED por el Gobierno. 3.3. Procedimiento: una vez adoptado el Mecanismo RED. 3.3.1. Contenido del procedimient. 3.3.2. Automatización del procedimiento (único para ERTE y mecanismo RED). 3.4. Normas comunes a las modalidades de Mecanismo RED. 3.4.1. Aplicación de las reglas generales de procedimiento del art. 47 ET. 3.4.2. Control del Mecanismo RED. 3.5. La financiación del mecanismo Red. 3.6. La transición profesional y los ERTE (Mecanismo RED o comunes). 3.6.1. Modificación de la Ley 30/2015 del Sistema de Formación Profesional. 3.6.2. Medidas de transición profesional en el Mecanismo RED. 4. Los beneficios en materia de seguridad social de los erte y el mecanismo red. 4.1. Algunos aspectos relacionados con la cotización a la Seguridad Social en la regulación del ERTE por el RDL 32/2021. 4.2. Exenciones en materia de cotización previstos

para el Mecanismo RED. 4.3. Otras cuestiones respecto de la exoneración de cuotas comunes para los ERTE y para el Mecanismo RED. 4.4. Regulación en materia de protección por desempleo en el mecanismo RED. 4.4.1. En los ERTE del art. 47. 4.4.2. En los ERTE del sistema RED. 4.4.2.1 Requisitos. 4.4.2.2. Cuantía. 4.4.2.3. Duración. 4.4.2.4. Procedimiento. 4.4.2.5. Suspensión y extinción. 4.4.2.6 Devolución de prestaciones indebidamente percibidas.

1. INTRODUCCIÓN

Tal y como hemos dicho en otra ocasión², el período de pandemia sufrido (y en el que aún nos encontramos inmersos) ha condicionado no solo nuestras vidas, sino también, en el ámbito en el que nos movemos, los tiempos y los contenidos que habrían de marcarse como objetivos para la nueva regulación del mercado de trabajo³. El programa del Gobierno de coalición preveía la puesta en marcha de una reforma laboral en varias fases que llevaría consigo la derogación de la reforma laboral de 2012 pero, a causa de la pandemia, dicha reforma se postergó y, como se ha visto, se ha centrado en elementos muy importantes, aunque no todos los previstos inicialmente.

Uno de los motivos del viraje o cambio de foco ha sido, sin duda, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia diseñado por el Gobierno de España tras los primeros graves azotes de la pandemia a la economía. Plan que ha servido como compromiso con la Unión Europea para el acceso a los fondos generados en el programa *Next Generation*, aprobado algunos meses después por el Consejo Europeo en julio de 2020. En el componente 23 relativo a las “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, se incluían diferentes reformas para modernizar y mejorar la eficiencia abordando un conjunto de deficiencias estructurales y aportando soluciones a las mismas, todo ello en el marco del diálogo social. Evidentemente, el riego de dinero comunitario, de conformidad al Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, se producirá, según se dispone en su artículo 24.2, en cuanto sea solicitado por el Estado miembro una vez “alcanzados los correspondientes hitos y objetivos convenidos que figuran en el plan de recuperación y resiliencia”. Y con esta Reforma se ha cumplido con las Disposiciones Operativas del Plan de Recuperación, acordadas por el Gobierno de España, aprobadas por la Decisión de la Comisión de 29 de

2. Vid, Vila Tierno, F. y Álvarez Cortés, J.C. “Los expedientes temporales de regulación de empleo”, en *Temas Laborales*, número extraordinario monográfico de 2022.

3. En sentido parecido, Vila Tierno, F. *Cuestiones actuales en materia de negociación colectiva. Al hilo de la reforma laboral del RDL 32/2021*, Thomson Reuters Aranzadi, 2022.

octubre de 2021, en el plazo fijado (durante el cuarto trimestre de 2021). Este mecanismo trae consigo una fuerte financiación, pero ligada a la propuesta y cumplimiento de una serie de reformas que solvente los problemas estructurales de cada país que, a su vez, puedan poner en peligro la recuperación y, en consecuencia, la financiación señalada⁴.

En esta situación es la que ha de contextualizarse el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, que trae consigo una importante reforma del mercado de trabajo, más que por sus contenidos por las formas en las que se ha alcanzado: un acuerdo entre el Gobierno y los agentes sociales. Una reforma con vocación de permanencia y sólidamente asentada en una clara voluntad colectiva⁵.

Son diversos aspectos que han sido regulados que podrían agruparse en 5 bloques:

- la nueva regulación de los contratos formativos, con único contrato con dos modalidades e incluso el compromiso de elaboración de un estatuto del becario;
- la modificación de la contratación temporal (remodelando de forma importante los arts. 15 y 16 ET);
- la “modernización” de la subcontratación de obras o de servicios (art. 42 ET);
- la reforma de la negociación colectiva en los arts. 84 y 86 ET;
- y, por lo que nos atañe, una nueva regulación de los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (en adelante, ERTE).

Básicamente, la flexibilidad se relaciona con la capacidad empresarial (y las posibilidades legales concretas) que tienen los empleadores para gestionar los recursos humanos para hacer frente a las necesidades del mercado y a las cambiantes condiciones de naturaleza económica, técnica, organizativa, de producción o cualquier otra, que se complementa con una reducción de los costes sociales. En coherencia con ello, como es conocido, la demanda de flexibilidad laboral ha sido históricamente una reivindicación empresarial⁶. Pero en esta norma se avala también por el Gobierno y

4. Álvarez Cortés, J.C. “Los expedientes de regulación temporal de empleo tras la reforma del RD-ley 32/2021” (I), (II) y (III), *Trabajo, Persona, Derecho y Mercado, Nuevos retos del mercado laboral: Pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento*, enero, 2022, <http://grupo.us.es/iwpr/category/juan-carlos-alvarez-cortes/>

5. Todas las medidas adoptadas han sido objeto de negociación en la Mesa de Diálogo Social, objeto de acuerdo, el día 23 de diciembre de 2021, con los agentes sociales CEOE, CEPYME, CCOO y UGT, de manera que ha sido el debate y el consenso la fórmula adoptada para hacer efectivo el necesario paquete de reformas.

6. Véase, por todos, Álvarez Cortés, J.C. y Caneda, B., “La ‘inseguridad jurídica’ en las medidas de flexibilidad interna”, en AAVV *Flexibilidad interna como alternativa y solución en el nuevo derecho del*

por los trabajadores porque lleva consigo “seguridad” en el sentido de ir aparejada de medios de protección social de los trabajadores afectados.

Centrándonos en el objeto de este trabajo, los ERTE, pese a la complicación inicial en la gestión durante la pandemia, que ha traído de cabeza a los profesionales, se han demostrado eficaces medidas de flexibilidad interna de las empresas para el ajuste temporal de su actividad, de cara a evitar la destrucción de empleo (lo que había sido característica de crisis anteriores, por ejemplo, en la de 2009). Hasta 2020, los ERTE eran mecanismos poco utilizados por las empresas, pero la regulación especial de los mismos desde el RD-ley 8/2020, y el resto de legislación laboral “de emergencia” durante el estado de alarma⁷, y en sus sucesivas prórrogas, gracias a los Acuerdos Sociales en Defensa del Empleo con los agentes sociales, ha aportado una experiencia que con la reforma de 2021 se incorpora a la legislación “ordinaria”. La reforma como se ha visto no modifica otras medidas de flexibilidad interna que sí lo fueron en la reforma de 2012 (las referidas a los artículos 39, 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores).

En definitiva, lo que viene a producirse es la prioridad de la flexibilidad interna antes que la externa, como medio o forma de mantenimiento del empleo. Y es que, sin duda, la pandemia ha servido para tomar en consideración y redescubrir que los ERTE eran una medida tremendamente útil que había sido infrautilizada u olvidada, con preferencia de los empresarios (al menos en la reforma laboral anterior por los despidos de carácter colectivo u objetivo)⁸.

Por ello, además de reformar el art. 47 ET se añade un art. 47 bis “mecanismo Red” que hace colocar a los expedientes temporales como primera fase para la evitación de decisiones empresariales extintivas por despidos colectivos y recogida de forma expresa en el componente número 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en cuyo apartado 6 se refería expresamente al “establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad interna y recualificación de trabajadores en transición”.

La modificación producida en esta regulación de los ERTE y del “mecanismo Red” lo es basándose en que es necesario utilizar estas figuras de flexibilización interna de carácter temporal “como medidas de adaptación, alternativas más eficientes y de menor coste social que las reducciones de plantilla o el recurso a la contratación temporal”. Y en especial el mecanismo Red, diseñado para superar los desequilibrios que agravan los ciclos económicos y lastran los aumentos de productividad (incluso por el propio diseño del sistema productivo y la falta de formación de los trabajadores).

trabajo garantista, Dir. Monereo, Gorelli y Almendros, Laborum, Murcia, 2022.

7. Declarado inconstitucional por la STC 148/2021, de 14 de julio.

8. Véase, De la Puebla Pinilla, A., en “El nuevo régimen de reducción de jornada y suspensión de contratos por causas ETOP y por fuerza mayor. Una apuesta por la estabilidad y la formación en el empleo”, *Labor*, Vol. 3, número extraordinario, “La reforma laboral de 2021”, p. 84.

Medidas de flexibilidad interna, a través de ERTE, que permitirán mejorar no solo la protección del empleo, evitando su destrucción, sino también reforzar las posibilidades de empleabilidad de los trabajadores (*upskilling*, como lo denomina la Exposición de Motivos) a través de la necesaria inversión de la formación profesional.

Se ha diseñado, de este modo, con una estructura más lógica, tratando de una manera más sistemática y ordenada, la reducción o suspensión de manera conjunta que, a su vez, se subdivide en las tres opciones que hemos adelantado: por causas ETOP, por fuerza mayor –recogiendo aquí su regulación actualizada y no con una remisión al art. 51.7 ET– y utilizando la novedosa vía del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo⁹. Sea como fuere, han venido a recoger parte de la experiencia y la regulación de los ERTEs COVID –la experiencia que en la legislación laboral de emergencia durante el estado de alarma se ha producido con los ASDE, dando importancia a esta figura de flexibilización interna como medio o forma de mantenimiento del empleo–.

En síntesis, con el RD-ley 32/2021 se incorporan medidas para facilitar el uso de los expedientes temporales de empleo, como fórmula alternativa y prioritaria a las extinciones¹⁰ –artículo 47 ET–.

2. MODIFICACIONES EN LA REGULACIÓN DEL ERTE EN EL ARTÍCULO 47 ET¹¹

Como es conocido, nuestro Estatuto de los Trabajadores prevé desde hace mucho tiempo, y al margen de la legislación de la pandemia¹², la suspensión o reducción de

9. Vid. en este sentido, con profundidad y desarrollo más completo y exhaustivo: Rojo Torrecilla, E.: “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*, enero/2022.

10. Martínez Barroso, R. “El refuerzo de la flexibilidad interna y la formación a través de los ERTE clásicos u ordinarios”, *AEDTSS Briefs*, https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/5_EL-REFUERZO-DE-LA-FLEXIBILIDAD-INTERNA-Y-LA-FORMACION-A-TRAVES-DE-LOS-ERTE-CLASICOS.pdf. “En lugar de modificar el despido, la reforma ha preferido incentivar las reducciones temporales de jornada y las suspensiones contractuales a través de los ERTE, facilitando a las empresas soluciones no traumáticas en términos de empleo ante coyunturas macroeconómicas adversas y de reestructuración sectorial, al tiempo que refuerza las prestaciones sociales e intenta cubrir las necesidades de recualificación y transición profesional de las personas trabajadoras afectadas. Esto es, medidas temporales de regulación de empleo que apuestan por la viabilidad de las empresas y la protección del capital humano”.

11. Este epígrafe es deudor en parte importante de nuestro trabajo Vila Tierno, F. y Álvarez Cortés, J.C. “Los expedientes temporales de regulación de empleo”, en *Temas Laborales*, número extraordinario monográfico de 2022.

12. Vid. Cavas Martínez, F. (2020). “Los expedientes de regulación temporal de empleo por COVID-19: Una apuesta institucional para la preservación del empleo en tiempos de pandemia”. *Revista de*

jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción. –art. 47 ET y RD 1483/2012, fundamentalmente¹³–. Dicha regulación venía permitiendo que por aquellas causas –las mismas que, por ejemplo, para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo–, se pudieran hacer tales suspensiones o reducciones de jornada con los límites previstos en ella¹⁴ –al margen de la reducción unilateral del art. 41 ET cuando reúna los requisitos de ese precepto¹⁵–.

Se trata de un mecanismo clásico de flexibilidad interna que puede ser usado para evitar la destrucción de empleo en los casos de crisis económica¹⁶. Son modificaciones (la suspensión o la reducción de la jornada) con base en causas de “carácter temporal o coyuntural y con perspectivas de recuperación, pues, de otro modo, sólo servirían para alargar la agonía de las empresas”¹⁷. Este concepto de flexibilidad interna, viene unido al de adaptabilidad y, por consiguiente, a la idea de cambio, en este caso, estrictamente temporal en orden a la evitación de destrucción del empleo, lo esencial es que el mismo permita al empleador atender a necesidades estrictamente empresariales a través de una herramienta de naturaleza estrictamente laboral¹⁸. En definitiva, favorecer la continuidad del empleo ante coyunturas negativas

Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), (1), 103-145. <https://doi.org/10.24310/rejls.vi1.10414>

13. Vid. Guerrero Vizuete, E., “Los acuerdos de reestructuración empresarial basados en la suspensión consensuada del contrato de trabajo”, *Trabajo y Derecho*, N.º 26, febrero 2017, Wolters Kluwer (formato online).

14. García Murcia, J., “La reducción de la jornada de trabajo: fórmulas legales y vías de control judicial”, *Actualidad Laboral*, N.º 6, junio 2013, tomo 1, Wolters Kluwer (formato online).; Guerrero Vizuete, E., op. cit.

15. Vid. García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.R., “Reducción de jornada impuesta unilateralmente por la empresa ¿novación del contrato a tiempo completo en otro a parcial o modificación sustancial ex art. 41 ET?”. *Revista de Información Laboral* num.6/2014 (formato online: BIB 2014\2867); De Castro Marín, E., “La reducción definitiva de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas organizativas o de producción”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, num.9/2013 (formato online BIB 2013\13).

16. Carrillo Márquez, D., “Suspensión del contrato de trabajo por causas empresariales y fraude de ley”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164/2014 (formato online: BIB 2014\1069), Salguero Molina, P., “La reducción de jornada como medida para evitar despidos, tras la reforma laboral de 2012”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 3/2013, (formato online: BIB 2013\1244).

17. Así lo indica Roqueta Buj, R., “Suspensión y reducción de jornada: ámbito privado y administraciones públicas”, en AAVV, *Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de Seguridad Social*, Dir Alfonso Mellado, C.L., Tirant lo blanch, Valencia, 2013, P. 163.

18. Vid. en sentido general respecto a su concepto, v.gr. Gárate Castro, J., “Las medidas de flexibilidad interna en la reforma laboral de 2012, en especial las relacionadas con la clasificación profesional, la determinación del contenido de la prestación de trabajo objeto del contrato y la movilidad funcional”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm.8/2013 (formato on line: BIB 2013\2368).

“al rebajarse el coste que para las empresas comporta mantener vivo un contrato estable, por más que este se encuentre total o parcialmente inactivo”¹⁹.

A grandes trazos, y por simplificar, el ERTE es una herramienta que, a diferencia de otras medidas de flexibilidad interna o externa, no distingue entre procedimiento colectivo e individual (como ocurre en las modificaciones sustanciales, en los traslados o en los despidos colectivos), sino que únicamente contempla una ordenación común en la que intervienen los representantes de los trabajadores, con el desarrollo de un expediente simplificado respecto al citado ERE –con quién ha compartido regulación reglamentaria²⁰ y en el que tenía especial transcendencia la participación, de una parte, de la comisión *ad hoc* del art. 41.4 ET²¹, y de otra, la existencia de buena fe negocial en todo el proceso²².

Además, la adopción de estas medidas no exige de una autorización administrativa previa, salvo Fuerza Mayor (algo que la reforma no ha modificado). Ello supone que el empresario tiene la opción de implantar esas decisiones, aún sin acuerdo con los representantes de los trabajadores, pero con la exigencia, como no puede ser de otro modo, de una proporcionalidad en el uso y justificación de esta aunque con cierta dosis de flexibilidad, como reconoce el Tribunal Supremo “Las medidas de flexibilidad interna, aunque se apoyan en criterios interpretativos respecto a las medidas adoptadas en procesos extintivos, cuenta con un mayor margen de actuación empresarial, al entenderse que estos procesos son menos drásticos que los que pongan fin a las relaciones laborales”²³.

La primera cuestión que no es baladí y se refiere a la inversión de términos en la denominación del precepto, poniendo por delante de la “suspensión del contrato” a la “reducción de jornada”, lo que supone sin duda no solo poner en pie de igualdad ambas, sino algo más: la preferencia por la reducción de jornada. Esta sería la medida preferente, si no fuese posible o viable aplicarla se acudiría a la reducción de la jornada.

Esta finalidad flexibilizadora también se observa en las reducciones de jornada sustentada en las mismas causas empresariales por cuanto va a expresar un claro ajuste de las prestaciones laborales afectadas y en consecuencia permite una reorganización y una evidente reordenación de estas. A estos efectos, se entiende por reducción de jornada la disminución temporal de entre un 10 y un 70% de la jornada de

19. Vid. Cavas Martínez, F. en “El refuerzo de los ERTE como garantía de estabilidad en el empleo en la nueva reforma laboral de 2021”, NET21 n. 8, enero 2022, <https://www.net21.org/el-refuerzo-de-los-erte-como-garantia-de-estabilidad-del-empleo-en-la-nueva-reforma-laboral-2021/>

20. García Murcia, J., op. cit.

21. Benavente Torres, I., “Los litigios en torno a las comisiones ad hoc del art. 41.4 ET”, Trabajo y Derecho, N.º 11, noviembre 2015, Editorial Wolters Kluwer (formato online).

22. STS núm. 843/2018, de 18 septiembre.

23. STS núm. 330/2021, de 17 de marzo.

trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual y conlleva, como no podría ser de otra manera, la reducción proporcional del salario. Por su parte, la suspensión del contrato por causas empresariales permite al empresario prescindir del cumplimiento de ciertas prestaciones laborales de forma temporal, por motivos de conveniencia o de oportunidad, y con base a causas tasadas, aunque amplias, lo que sin duda es una decisión que responde a la finalidad de reordenación de las prestaciones laborales que es propia de la denominada flexibilidad interna.

En cualquier caso, la regulación durante la pandemia, desde el RD-ley 8/2020, y sus sucesivas prórrogas, ha servido como campo de pruebas previo a la adopción de esta regulación en el RD-ley 32/2021, en la mejora de la redacción del art. 47 ET.

2.1. ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (en adelante, ETOP)

Como acaba de decirse, la reconfiguración supone la toma en consideración de forma conjunta tanto de la reducción como de la suspensión de jornada, haciendo hincapié en la temporalidad de las causas ETOP (se incluyen en el apartado 1 del 47, lo que antes se incluía también en el apartado 3).

2.1.1. Causas

Las causas que justifican estas medidas son las económicas, técnicas, organizativas o de la producción, la forma de justificarlas es en sentido parecido que, en el despido colectivo, quizás, porque estas situaciones modificativas, conllevan un coste económico para el Estado a través de prestaciones de la Seguridad Social.

La norma, pues, indica cuando se entiende que concurren este tipo de causas. Pero algunas de tales causas son de una vaguedad e indefinición importante, lo que permite una flexibilidad enorme en el poder de dirección y organización del empresario, con más flexibilidad que en redacciones anteriores de la norma para que el empresario pueda llevar a cabo la medida. Ello no ha sido corregido en la Reforma de 2021²⁴.

2.1.2. Procedimiento

Se mantiene básicamente el procedimiento respecto de la reducción o suspensión por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (en adelante, ETOP) regulado anteriormente. Lo único es que teniendo en cuenta que cuanto antes se

24. Véase, por todos, Álvarez Cortés, J.C. y Caneda, B., “La ‘inseguridad jurídica’ en las medidas de flexibilidad interna”, en AAVV *Flexibilidad interna como alternativa y solución en el nuevo derecho del trabajo garantista*, Dir. Monereo, Gorelli y Almendros, Laborum, Murcia, 2022.

apliquen las medidas temporales para afrontar las situaciones de crisis y más flexible sea la aplicación de las mismas, más eficacia podrá conseguirse en el resultado previsto con su adopción. Y es en ello en lo que se ha actuado en la modificación del art. 47 ET por el RD-ley 32/2021²⁵.

Sigue las reglas generales establecidas en el propio art. 47.1 ET y en los artículos 16 y siguientes del RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

El procedimiento será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión.

A) Inicio

Se iniciará mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días, pero por agilizar, el RD-ley 32/2021 lo reduce a siete en empresas de menos de 50 trabajadores. El resto de cuestiones se mantiene como estaban, recuérdese que en este inicio del procedimiento la empresa debía aportar a la autoridad laboral una numerosa documentación que varía según la causa aducida y que la ITSS se introducía como garante en el proceso.

B) La comisión negociadora

Como se recuerda, la comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de apertura del periodo de consultas. Las modificaciones, nuevamente, tienen que ver con la celeridad y la agilización de los plazos, así el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de 5 días (antes de la reforma del RD-ley 32/2021 eran 7 días) desde la fecha de la referida comunicación, o 10 días (antes de la reforma del RD-ley 32/2021 eran 15 días) cuando alguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores²⁶. Podría haberse introducido, para sustituir a las comisiones “ad hoc” a las que se refiere el artículo 41 ET, la representación de los trabajadores a través de comisiones sindicalizadas, esto es, sistema establecido en el art. 23 del RD-ley 8/2020 pero se ha desaprovechado esta oportunidad para ello.

25. Falguera Baró, M.A. “Guía/esquema de las reforma laboral de 2021”, Ciudad del Trabajo, número 50/ enero 2022, págs. 279 y ss.

26. Beltrán de Heredia, I. “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)”, Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 2021; Martínez Barroso, R. op. cit.

C) El período de consultas

Durante el período de consultas, el único cambio destacable es que la autoridad laboral ya no tiene que dar traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, aunque sí tendrá que recabar informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de dicha comunicación y sobre el desarrollo del período de consultas (que, como se recuerda, deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días).

El hecho de que la autoridad laboral no dé traslado al Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante, SEPE) no es importante ya que se adopta una nueva DA 26 ET en la que se indica que la Tesorería General de la Seguridad Social, el SEPE y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tendrán acceso, a través de los procedimientos automatizados que se establezcan, a todos los datos necesarios para la identificación y tipo del ERTE:

- de la empresa y de los trabajadores incluidos en el expediente,
- el tipo de medida a aplicar,
- el periodo en que se puede producir la suspensión o la reducción de jornada y el porcentaje máximo de reducción o período máximo de suspensión respecto de cada trabajador.

D) Comunicación de decisión

Tras la finalización del período de consultas, se añaden matices clarificadores en la norma ya que el empresario notificará a los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la reducción (que antes no se indicaba expresamente) o la suspensión de contratos. Además, se añade que en dicha notificación se deberá incluir el periodo dentro del cual se va a llevar a cabo la aplicación de estas medidas.

Y se recuerda que se produce caducidad del procedimiento si en el plazo de 15 días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre la suspensión de contratos o, ahora también se incluye, sobre la reducción temporal de jornada.

E) Impugnación de la decisión empresarial

Se introduce un leve cambio, más que nada para aclarar. Me explico, en caso de que la jurisdicción social encuentre injustificada la decisión adoptada por el empresario en el ERTE ETOP, la sentencia declarará la inmediata reanudación del contrato de trabajo y condenará al empresario al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta la fecha de la reanudación del contrato o, en su

caso, al abono de las diferencias que procedan respecto del importe recibido en concepto de prestaciones por desempleo durante el período de suspensión, sin perjuicio del reintegro que proceda realizar por el empresario del importe de dichas prestaciones a la entidad gestora del pago de las mismas, así como del ingreso de las diferencias de cotización a la Seguridad Social. Esto último es lo que se introduce a modo aclaratorio “el ingreso de las diferencias por cotización”, anteriormente, no se recogía la devolución de las diferencias de cotización, pero era algo que se solicitaba en las demandas por ser lógico y coherente con la denegación de la medida adoptada.

2.1.3. *Prórroga*

Como interesante novedad, el art. 47.4 ET recoge que en cualquier momento durante la vigencia de la medida de reducción de jornada o suspensión de contratos basada en causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, la empresa podrá comunicar a la representación de las personas trabajadoras con la que hubiera desarrollado el periodo de consultas una propuesta de prórroga de la medida.

La necesidad de esta prórroga deberá ser tratada en un periodo de consultas de duración máxima de cinco días, y la decisión empresarial será comunicada a la autoridad laboral en un plazo de siete días, surtiendo efectos desde el día siguiente a la finalización del periodo inicial de reducción de jornada o suspensión de la relación laboral.

Salvo en los plazos señalados, resultarán de aplicación a este periodo de consultas las previsiones de procedimiento señaladas anteriormente (lo que *contrario sensu* significa también la participación de la Inspección de Trabajo como garante del proceso).

2.1.4. *La formación durante los ERTE*

Ha de recordarse que el art. 5 del RD 694/2017, de 3 de julio, que desarrolla la Ley 30/2015 del sistema de formación para el empleo en el ámbito laboral, indica que podrán participar en acciones formativas de este tipo, entre otros, “los trabajadores afectados por medidas temporales de suspensión de contratos por causas ETOP”.

En la redacción anterior al RD-ley 32/2021, el apartado 4 del art. 47 indicaba que durante el período de ERTE el empresario podría promover acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar la polivalencia o incrementar su empleabilidad. Ello ya no se recoge en el art. 47 ET, pero, sin duda, la formación continua anudada a los ERTE aunque de una forma distinta:

- De un lado, la nueva DA 25 ET hace referencia a las acciones formativas en los ERTE²⁷, indicando que durante el ERTE las empresas podrán desarrollar acciones formativas para los trabajadores afectados con el objeto de mejorar sus competencias profesionales y empleabilidad, priorizando acciones formativas que:
 - atiendan a las necesidades formativas “reales” de las empresas y de los trabajadores, incluyendo “las vinculadas a la adquisición de competencias digitales,
 - así como aquéllas que permitan recualificar a las personas trabajadoras, aunque no tengan relación directa con la actividad desarrollada en la empresa.

Tales acciones formativas lo serán a través de cualquier tipo de formación prevista en la LO 5/2002 de cualificaciones y formación profesional o en la Ley 30/2015 que regula el sistema de formación profesional.

Las acciones formativas deberán realizarse durante la aplicación de suspensión o reducción de jornada del ERTE o en tiempo de trabajo, pero respetando los descansos establecidos y el derecho a la conciliación de la vida familiar con la laboral.

- De otro lado, la nueva DA 44 LGSS vincula la formación a la obtención de exenciones a la cotización durante el ERTE, para los casos de ERTE ETOP o del mecanismo RED sectorial.

En cualquier caso, la formación adquiere un protagonismo indiscutible ya que el objetivo es que los procesos de reestructuración sirvan no solo como instrumento de flexibilidad sino también de estabilización en el empleo mejorando las aptitudes laborales de los trabajadores, recualificándolos y adquiriendo o desarrollando nuevas competencias digitales²⁸.

2.2. ERTE por fuerza mayor temporal

2.2.1. *Fuerza mayor (FM) temporal*

De todos es conocido, que esta situación ya se encontraba prevista antes de la reforma (situación ya prevista anteriormente), de hecho, el art. 45 i) ET enumera a la “fuerza mayor temporal” como causa de suspensión del contrato de trabajo.

27. Tanto del art. 47 como del art. 47 bis del ET.

28. En sentido parecido, De la Puebla Pinilla, A. en “El nuevo régimen de reducción de jornada y suspensión de contratos por causas ETOP y por fuerza mayor. Una apuesta por la estabilidad y la formación en el empleo”, Labor, Vol. 3, número extraordinario, “La reforma laboral de 2021”, p. 92.

El art. 47.5 ET incluye, además de la suspensión, la reducción de jornada y se remite al procedimiento de 51.7 ET y su desarrollo reglamentario. Pero se entretiene dicho apartado en regular las reglas básicas del procedimiento

El problema aquí sigue siendo la falta de definición del concepto, pues tampoco se hacía anteriormente²⁹. Debe recordarse, en este punto, que para reconocer la existencia de fuerza mayor³⁰ tiene que acaecer una circunstancia externa, involuntaria, imprevisible o inevitable al círculo de empresa, esto es, que sea del todo punto independiente de la voluntad del empresario³¹ —y ello en el marco de una relación laboral—, siempre que se constate la falta de conexión entre el origen del daño y la actuación imputable o directa de la empresa³². No es necesario, en este caso, la concurrencia de otra causa distinta o de la situación de crisis, basta la fuerza mayor³³.

Lo cierto es que en esta situación se producen una regulación completa del procedimiento y de la resolución y sus efectos. El procedimiento se inicia mediante

29. Esta afirmación en genérico, que tampoco encuentra una regulación concreta en el art. 47 ET, ni en el RD 1483/2012.

30. Partiendo del concepto del art. 1105 CC, vid. de manera breve: Díez-Picazo Giménez, G. (2011) “Artículo 1105. Fuerza mayor” en VV.AA. (Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno dir.), *Código civil comentado*, Vol. 3 (Libro IV. De las obligaciones y contratos. Teoría general de la obligación y el contrato (Artículos 1088 a 1444)), págs. 120 y ss.

31. STS de 8 de Julio de 2008: “En realidad, la fuerza mayor se configura en nuestro Derecho, en el marco de la regulación de los efectos del incumplimiento del contrato (artículo 1105 del Código Civil en relación con los artículos 1101, 1102, 1103 y 1104 del mismo texto legal) como un criterio de imputación (fuerza mayor y caso fortuito frente a culpa y dolo). Aquí, sin embargo, no opera la fuerza mayor dentro del enjuiciamiento de un incumplimiento contractual, sino en la apreciación sobre la existencia de una causa de extinción del contrato de trabajo, en la que ese elemento debe valorarse a efectos de determinar la norma aplicable... un supuesto de fuerza mayor, que, según la doctrina de la Sala Primera de este Tribunal, debe entenderse como “en una fuerza superior a todo control y previsión”, ponderándose a efectos de su concurrencia “la normal y razonable previsión que las circunstancias exijan adoptar en cada supuesto concreto” (sentencias de 20 de julio de 2000 y 18 de diciembre de 2006).

De esta forma, la fuerza mayor, a los efectos de los artículos 49.h) y 51.12 del Estatuto de los Trabajadores, ha de entenderse como la actuación de causa extraña al empresario, es decir, como la acción de elementos exteriores que quedan fuera de su esfera de control y en este sentido tiene interés el artículo 76 de la LCE, que vinculaba la fuerza mayor con fenómenos como el incendio, la inundación, el terremoto, la explosión, las plagas del campo, la guerra, el tumulto y las sediciones, aparte de la fórmula general que hace referencia a los acontecimientos de carácter extraordinario que “no hayan podido prevenirse o que, previstos, no se hayan podido evitar”.

32. Vila Tierno, F. “Algunas referencias al RDL 18/2020. En especial a los conceptos de fuerza mayor total y parcial”, *Revista de estudios jurídicos*, Nº 20, 2020, págs. 577 y ss.

33. De manera extensa: Mendoza Navas, N. “La fuerza mayor como causa de despido” en *Revista de derecho social*, Nº 63, 2013, págs. 73 y ss. Poquet Catalá, R. “Los últimos perfiles de la fuerza mayor como causa extintiva». *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, [en línea], n.º 2, 2015, pág. 18, vid. en <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/288729> [Consulta: 21-05-2020]; Cavas Martínez, F. “El despido por fuerza mayor” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Nº. Extra 19, 1996, pp. 203 y ss. Areta Martínez, M. “El despido por fuerza mayor: La extinción del contrato de trabajo” AA. VV. (coord. por Sempere Navarro, Martín Jiménez), págs. 967 y ss.

solicitud de la empresa dirigida a la autoridad laboral competente, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios, y simultánea comunicación a la representación legal de las personas trabajadoras.

Y la resolución final, tras la constatación de la existencia de fuerza mayor temporal como causa motivadora de la suspensión o reducción de jornada de los contratos de trabajo³⁴, será de la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas. La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud (se entiende autorizado si no se emite resolución expresa en dicho plazo) limitándose, en su caso, a constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa, correspondiendo a esta la decisión sobre la reducción de las jornadas de trabajo o suspensión de los contratos de trabajo.

También es importante recordar que la resolución ha de recoger el período de efectos y duración del ERTE de forma certera, pues se indica expresamente que en la resolución ha de indicarse la fecha en que los efectos de la misma se agotan (y por supuesto la fecha del hecho causante de la fuerza mayor que la genera y produce el inicio de sus efectos). El problema será en los casos de “silencios positivos” en tales casos, probablemente, las fechas de efectos coincidan con las solicitudes de los empresarios afectados por la fuerza mayor temporal.

Finalmente, en el supuesto de que se mantenga la fuerza mayor a la finalización del período determinado en la resolución del expediente, se deberá solicitar una nueva autorización.

2.2.2. Nueva situación: fuerza mayor temporal por impedimentos o limitaciones

Se distingue, en este sentido, entre fuerza mayor propia, cuando nos referimos a hechos catastróficos como hemos visto en el apartado anterior e impropia, en referencia a simples hechos imposibilitantes, pero no necesariamente catastróficos como vamos a ver en éste. En este contexto se reconoce el llamado “*factum principis*”³⁵ o decisión de los poderes públicos imprevisible o inevitable³⁶, que recae sobre una empresa e impide la continuación de la prestación laboral³⁷ o “decisión del poder o de la autoridad

34. La autoridad laboral solicitará informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social antes de dictar resolución. Este informe deberá pronunciarse sobre la concurrencia de la fuerza mayor.

35. Ramírez Barroso, R. op. cit.: “En la nueva versión del art. 47 ET, apartados 5 y 6, se ha incorporado, con carácter permanente, la regulación de los ERTE por fuerza mayor temporal, tanto en su versión prototípica como en los supuestos de *factum principis*.”

36. Vila Tierno, F. “Algunas referencias...” op. cit.

37. STS de 5 de julio de 2000: “derivada de un acto de autoridad («*factum principis*»); Poquet Catala, R. op. cit. pág. 6: “La doctrina ha clasificado las causas de fuerza mayor en dos grupos, diferenciando entre fuerza mayor propia e impropia, recogidas en los arts. 49.1 h) y 49.1 i) ET, respectivamente. Constituyen supuestos de fuerza mayor propia los acontecimientos extraordinarios, imprevisibles

pública imprevisible o/e inevitable que recae en la esfera de la autonomía privada dificultado o imposibilitando el cumplimiento de las obligaciones por las partes”³⁸.

Como se conoce, durante la pandemia, la regulación normativa de los ERTE sí concretaba que se entendía por fuerza mayor en ese contexto³⁹ y, a partir de la misma se regularon diferentes situaciones. Entre ellas, la de fuerza mayor temporal debida a impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada, a consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad competente, incorporando como mecanismo disponible, con un carácter permanente, el régimen de los expedientes de regulación temporal de empleo a causa de la COVID-19, que han demostrado su eficacia para preservar empleo y tejido empresarial ante contingencias y escenarios de crisis, desde la regulación de esta situación con el RD-ley 30/2020, de 29 de septiembre de 2020.

Se desarrolla la reducción temporal de jornada o la suspensión de contratos, por causa de fuerza mayor temporal debida a impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada, a consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad competente, incorporando como mecanismo disponible, con un carácter permanente, el régimen de los expedientes de regulación temporal de empleo a causa de la COVID-19, que han demostrado su eficacia para preservar empleo y tejido empresarial ante contingencias y escenarios de crisis, desde la regulación de esta situación con el RD-ley 30/2020, de 29 de septiembre de 2020.

La modificación del artículo 47.6 ET, que incorpora de manera permanente estas figuras⁴⁰, no resultará de aplicación hasta el 1 de marzo de 2022 a los expedientes de regulación temporal de empleo por impedimentos o limitaciones a la

e inevitables como los incendios, inundaciones, terremotos, explosiones, plagas del campo, guerras, tumultos o sediciones. Por su parte, se configuran como causas de fuerza mayor impropia los sucesos susceptibles de quedar incluidos en la expresión “cualquier otro acontecimiento semejante de carácter extraordinario, que los contratantes no hayan podido prever o que, previstos, no se hayan podido evitar” es decir, todos aquellos supuestos que, no siendo técnicamente causas concretamente constitutivas de la fuerza mayor propia, por asimilación legal, pueden provocar de igual forma la extinción del contrato de trabajo y ello no por semejanza del hecho causante e incluso de la naturaleza del mismo en relación con aquellos hechos constitutivos de dicha fuerza mayor, sino por la semejanza de sus efectos. La diferencia entre ambos tipos de fuerza mayor se halla en que mientras la propia conoce como causa hechos ajenos a la voluntad de las partes contratantes, en la impropia, se observa una cierta intervención indirecta de esa voluntariedad en virtud de actuaciones impremeditadas, pero no ajenas a la voluntad, o bien la intervención de terceros ajenos a la relación de trabajo, como puede ser por la decisión de poderes públicos que impide la continuidad en la prestación de servicios laborales”.

38. Martínez Barroso, R. “El refuerzo de la flexibilidad interna y la formación a través de los ERTE clásicos u ordinarios”, p. 3 *AEDTSS Briefs*, https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/5_EL-REFUERZO-DE-LA-FLEXIBILIDAD-INTERNA-Y-LA-FORMACION-A-TRAVES-DE-LOS-ERTE-CLASICOS.pdf

39. Vila Tierno, F. “Algunas referencias...” op. cit.

40. Cavas Martínez, F.: “El refuerzo de los ERTE como garantía de estabilidad del empleo en la nueva Reforma Laboral 2021”. *NET21*, enero/2022; Falguera Baró, M.A. op. cit.

actividad normalizada derivados de las restricciones vinculadas a la COVID-19, ya que la DA 3ª del RD-ley 32/2021 establece que la tramitación y efectos de los expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento o por limitaciones a la actividad normalizada vinculadas a la COVID-19, regulados en el artículo 2 del 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, seguirán rigiéndose por lo dispuesto en dicho precepto hasta el día 28 de febrero de 2022. La DA 1ª del RD-ley 2/2022, de 22 de febrero, viene a prorrogar diversos ERTE (los recogidos en los artículos 1, 2 y 5.1 del RD-ley 18/2021) de forma automática hasta el 31 de marzo de 2022 aplicándoseles las reglas previstas en dicho RD-ley de 2021, incluida la prórroga de las medidas de protección por desempleo de los trabajadores como forma de transición a los nuevos expedientes de regulación temporal de empleo previstos en los artículos 47 y 47 bis del ET.

La fuerza mayor temporal podrá estar determinada por impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa que sean consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad pública competente, incluidas aquellas orientadas a la protección de la salud pública.

Será de aplicación el procedimiento previsto para los expedientes por causa de fuerza mayor temporal que hemos visto anteriormente, con las siguientes particularidades:

- A. La solicitud de informe a la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social por parte de la autoridad laboral no será preceptiva. El hecho de que no sea preceptiva no supone que la autoridad laboral no pueda solicitar un informe sobre la misma. De hecho, mucho nos tememos, que se hará así, aunque, por la sobrecarga de trabajo de la Inspección de Trabajo, ésta tenga complicado emitir los informes en un tiempo acorde con los plazos establecidos en este procedimiento, pero es solo una valoración personal. Es de desear que la Inspección de Trabajo se encuentre suficientemente dotada de efectivos para llevar a cabo sus funciones.
- B. La empresa deberá justificar, en la documentación remitida junto con la solicitud, la existencia de las concretas limitaciones o del impedimento a su actividad como consecuencia de la decisión de la autoridad competente.
- C. La autoridad laboral autorizará el expediente si se entienden justificadas las limitaciones o impedimento referidos.

En estos supuestos, la posible impugnación distinguirá si la resolución administrativa constata o no la existencia de fuerza mayor:

- En el caso de que la resolución administrativa no reconociese la fuerza mayor, se podrá impugnar la resolución administrativa mediante la modalidad de impugnación de actos administrativos en materia laboral (art. 151

LRJS)⁴¹. La legitimación correspondería al empresario, aunque no puede negarse esa opción a los trabajadores directamente interesados.

- En el caso de que la resolución administrativa reconociese la fuerza mayor, bien se puede debatir únicamente su constatación (ya sea expresa o por silencio administrativo) por el mismo cauce anterior, estando, en tales casos legitimados, tanto la representación legal de los trabajadores como los trabajadores afectados, que serán parte en el procedimiento; y ello, sin perjuicio de la legitimación para iniciar el correspondiente procedimiento individual de impugnación.

Cuando no se discuta la existencia de la fuerza mayor, sino las decisiones empresariales posteriores, la impugnación será vía conflicto colectivo con impugnación por los representantes de los trabajadores, siempre que se superen los umbrales previstos para el despido colectivo; o bien a través de la modalidad procesal de impugnación de suspensión del contrato y reducción de jornada, cuando la decisión individual verse sobre dichas cuestiones. En los mismos términos expuestos en el art. 47.3 ET. Ello debe entenderse así en tanto que, a pesar de que en la regulación específica de la fuerza mayor, no existe una remisión a dicho precepto —se entiende porque en el caso del ETOP se impugna directamente la decisión estrictamente empresarial basada en una causa empresarial—, aquí existe una causa que escapa de la voluntad de la empresa, pero, en la medida que finalmente ésta es la que decide una actuación de flexibilidad interna que puede repercutir al trabajador —por ejemplo, ser afectado o desafectado de un ERTE—, hay que abrir una vía procedimental para canalizar su pretensión, que no será otra, que las ya comentadas⁴².

2.2.3. Normas comunes ERTE ETOP y FM

Se toma como modelo regulador experiencias ya adoptadas en normas precedentes⁴³:

- A. En la medida en que ello sea viable, se priorizará la adopción de medidas de reducción de jornada frente a las de suspensión de contratos.

La reducción de jornada podrá ser de entre un diez y un setenta por ciento y computarse sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual.

41. Al efecto, existen dudas sobre la necesidad de agotar la vía administrativa previa (ex art. 69.1 LRJS), que parece que sí es preciso (vid. al respecto: Areta Martínez, M., La impugnación de la resolución administrativa que niega la existencia de fuerza mayor vinculada a la COVID-19 a efectos de un ERTE. Sentencia núm. 102/2020, de 8 de mayo, del JS núm. 3 de Burgos”, *Anuario de 2020 de Jurisprudencia Laboral* (Estudio de 100 casos relevantes), 2021, págs. 859 y ss.

42. Martín Hernández-Carrillo, M. y Vila Tierno, F. op. cit.

43. Ramírez Barroso, R. op. cit.; Cavas Martínez, F.: “El refuerzo...” op. cit.

- B. La empresa junto con la notificación, comunicación o solicitud, según proceda, a la autoridad laboral sobre su decisión de reducir la jornada de trabajo o suspender los contratos de trabajo, comunicará determinados datos necesarios para la resolución⁴⁴, a través de los procedimientos automatizados que se establezcan.
- C. Durante el periodo de aplicación del expediente, la empresa podrá desafectar y afectar a las personas trabajadoras en función de las alteraciones de las circunstancias señaladas como causa justificativa de las medidas⁴⁵.
- D. Dentro del periodo de aplicación del expediente no podrán realizarse horas extraordinarias, establecerse nuevas externalizaciones de actividad⁴⁶, ni concertarse nuevas contrataciones laborales. Aunque estas limitaciones o prohibiciones tienen excepciones:
- De un lado, no resultará de aplicación en el supuesto en que las personas en suspensión contractual o reducción de jornada que presten servicios en el centro de trabajo afectado por nuevas contrataciones o externalizaciones no puedan, por formación, capacitación u otras razones objetivas y justificadas, desarrollar las funciones encomendadas a aquellas, previa información al respecto por parte de la empresa a la representación legal de las personas trabajadoras.
 - De otro lado, el nuevo art. 11.4 f) ET establece que las empresas que estén aplicando algunas de las medidas de flexibilidad interna reguladas en los artículos 47 y 47 bis podrán concertar contratos formativos siempre que las personas contratadas bajo esta modalidad no sustituyan funciones o tareas realizadas habitualmente por las personas afectadas por las medidas de suspensión o reducción de jornada.
- E. Como dijimos, la DA 25 ET, introducida por el RD-ley 32/2021, indica que, durante las reducciones de jornada de trabajo o suspensiones de

44. Dichas comunicaciones comprenderán:

- El período dentro del cual se va a llevar a cabo la aplicación de la suspensión del contrato o la reducción de jornada.
- La identificación de las personas trabajadoras incluidas en el expediente de regulación temporal de empleo.
- El tipo de medida a aplicar respecto de cada una de las personas trabajadoras indicándose bien el porcentaje máximo de reducción de jornada o bien el número máximo de días de suspensión de contrato a aplicar.

45. Informando previamente de ello a través de los procedimientos automatizados que establezcan dichas entidades:

- a la representación legal de las personas trabajadoras
- y previa comunicación a la entidad gestora de las prestaciones sociales SEPE o ISM
- y, conforme a los plazos establecidos reglamentariamente, (3 días naturales) a la TGSS,

46. De hecho, se añade un nuevo apartado 20 al artículo 8 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, por el RD-ley 32/2021, que entiende como muy grave establecer nuevas externalizaciones de actividad incumpliendo la prohibición establecida en el artículo 47.7.d) del ET.

contratos de trabajo por ERTE, las empresas podrán desarrollar acciones formativas para cada una de las personas afectadas, que tendrán como objetivo la mejora de las competencias profesionales y la empleabilidad de las personas trabajadoras.

Necesaria formación y recualificación a causa del importante proceso de digitalización y cambio tecnológico que se observa en el sistema productivo y que exige disponer de instrumentos que acompañen la transición y recualificación de las personas trabajadoras en los sectores o empresas más afectados, con el fin de que puedan disponer de las capacidades necesarias para ocupar los puestos de trabajo de calidad que se crearán en el futuro, tanto en sus empresas actuales o en otras empresas o ámbitos de actividad.

Una formación que ha de estar relacionada bien con las necesidades reales de las empresas en situación de crisis (se trata de mejorar las aptitudes para incrementar la productividad de los trabajadores); bien con la adquisición de competencias digitales (téngase en cuenta la introducción masiva y veloz de las nuevas tecnologías en la mayor parte de los procesos productivos lo que exige nuevas cualificaciones de los trabajadores); o bien, finalmente, cualquier otra formación que permita recualificar a las personas trabajadoras, aunque no tengan relación directa con la actividad desarrollada en la empresa (probablemente, cuando la empresa ofrezca este tipo de formación, salvo que sea una empresa que esté cambiando sus objetivos, productos o servicios que ofrece, lo más seguro es que sea porque tenga dudas de la continuidad de los trabajadores en la misma).

En estos casos, las empresas que desarrollen las acciones formativas a favor de las personas afectadas por el expediente de regulación temporal de empleo *ex* DA 25 ET, tendrán derecho a un incremento de crédito para la financiación de acciones en el ámbito de la formación programada, en los términos previstos en el artículo 9.7 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral⁴⁷.

47. El diseño de los ERTE en la reforma laboral producida por el RD-ley 31/2021 está muy ligada a la formación profesional de los trabajadores para su reinserción bien dentro del organigrama de la plantilla de la empresa afectada por el ERTE o bien para cubrir necesidades de recualificación y procesos de transición profesional de las personas trabajadoras en otros sectores que demanden mano de obra.

Modificación de la Ley 30/2015 del Sistema de Formación Profesional

Se introduce un nuevo apartado 7 en el artículo 9 de 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, que incrementa el crédito para la financiación de acciones formativas en el caso de los ERTE o del mecanismo RED, en función del tamaño de la empresa:

- a) De 1 a 9 personas trabajadoras: 425 euros por persona.
- b) De 10 a 49 personas trabajadoras: 400 euros por persona.

- F. Otros, como beneficios en materia de cotización y protección por desempleo, los veremos más adelante. La nueva regulación de los ERTE incentiva el acceso a ayudas públicas y a la formación de las personas durante el ERTE. A pesar de haberse incluido en la regulación “mejoras” obtenidas de la experiencia durante la pandemia, en el futuro los ERTE se usarán como instrumentos preferentes en la gestión de las crisis coyunturales con éxito en la medida en que las empresas adopten una nueva “cultura” por la que se elija de forma preferente este medio antes que los despidos por causas económicas⁴⁸.

3. EL MECANISMO RED DE FLEXIBILIDAD Y ESTABILIZACIÓN EN EL EMPLEO (NUEVO ARTÍCULO 47 BIS)

También fruto del diálogo social exportado al Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, es, la adopción de un art. 47 bis, por el que se crea el “Mecanismo Red”⁴⁹ de flexibilidad y estabilización en el empleo en casos de crisis cíclicas o sectoriales. Ello muestra lo que decíamos anteriormente sobre el enorme valor que se ha dado a la figura de flexibilización interna como medio o forma de mantenimiento del empleo, ahora estableciendo “un mecanismo permanente de flexibilidad interna y recualificación de trabajadores en transición”.

Los ERTE pese a la complicación inicial en la gestión, que nunca fue fácil, se han demostrado eficaces medidas de flexibilidad interna de las empresas para el ajuste temporal de su actividad, de cara a evitar la destrucción de empleo (durante la crisis sanitaria). Por ello, dicha regulación durante la pandemia, desde el RD-ley 8/2020, y en sus sucesivas prórrogas, ha servido como campo de pruebas previo a la adopción de esta regulación en el RD-ley 32/2021, pues ha proporcionado una base para avanzar hacia un mecanismo permanente, que garantice un marco de flexibilidad ante fluctuaciones de la demanda, alternativo a la alta temporalidad y a la elevada oscilación del empleo y que

c) De 50 o más personas trabajadoras: 320 euros por persona.

Este incremento de crédito será financiado a través de una aportación extraordinaria al presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal.

Las cuantías establecidas anteriormente podrán, en su caso, ser actualizadas reglamentariamente.

Asimismo, para el seguimiento de esta formación, el Servicio Público de Empleo Estatal será reforzado en sus unidades provinciales de gestión.

48. De la Puebla Pinilla, A. en “El nuevo régimen de reducción de jornada y suspensión de contratos por causas ETOP y por fuerza mayor. Una apuesta por la estabilidad y la formación en el empleo”, op. cit., p. 86.

49. Denominación poco afortunada, a mi juicio, pues ya encontramos un “sistema RED” o de remisión electrónica de datos en el ámbito del derecho social. Aunque es cierto, que el término lleva consigo una idea de “malla de protección” en especiales situaciones que es algo análogo a una red.

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.

Pues bien, se ha dado un paso más en los ERTE, ya que en el fondo el mecanismo RED es acogerse a expedientes también temporales de regulación de empleo, estableciendo un instituto de carácter permanente para que en situaciones de crisis cíclicas o sectoriales, tras su activación por el Gobierno, permita obtener o contribuir a la estabilidad laboral y económica de las empresas.

Parece que el panorama mundial, con una economía inestable y basada en gran parte en la especulación, hace que los políticos teman por la existencia de crisis económicas más o menos cíclicas, y quizás también la falta de certeza de la salida o fin de la crisis sanitaria, es por lo que se ha diseñado el “Mecanismo RED” para dar “estabilidad” a la protección empresarial y de los trabajadores en casos especiales a través de expedientes de regulación temporal de empleo.

La regulación de este excepcional mecanismo lo es para intentar mantener el empleo, una garantía que se antoja complicada en tiempos de crisis siempre y cuando no se adopte en la regulación laboral un mecanismo de “apoyo”, como es este que ahora se diseña.

Adicionalmente, este mecanismo se entrecruza con la formación profesional, el intenso proceso de digitalización y cambio tecnológico exige disponer de instrumentos que acompañen la transición y recualificación de las personas trabajadoras en los sectores más afectados, con el fin de que puedan disponer de las capacidades necesarias para ocupar los puestos de trabajo de calidad que se crearán en el futuro, en sus empresas actuales o en otras empresas o ámbitos de actividad.

Por ello, el Mecanismo RED, de estabilización económica y de flexibilidad interna de las empresas, alternativo a la destrucción de empleo y a la alta temporalidad, pretende lograr un doble objetivo:

- proteger el empleo ante las crisis económicas y las dificultades del mercado y
- acompañar los procesos de cambio estructural para evitar un impacto macroeconómico negativo del que resulte la pérdida del capital humano.

La finalidad del nuevo mecanismo de flexibilidad y estabilización consiste en proteger el empleo, preferentemente a través de la reducción de jornada antes que la suspensión del contrato, compensando a los trabajadores con una prestación especial cuando sus salarios se vean afectados y a los empresarios con exenciones a la cotización, impulsando la formación para el empleo.

3.1. El mecanismo RED y sus modalidades

Pues bien, el art. 47 bis ET, establece un instrumento de flexibilidad y estabilización del empleo, el mecanismo red que permitirá a las empresas solicitar de manera

voluntaria a la autoridad laboral la reducción de la jornada de trabajo o, si esta no resultara viable, la suspensión de los contratos de trabajo en cualquiera de los centros de trabajo, con condiciones especiales en materia de cotización a la Seguridad Social para las empresas, así como protección social y medidas de formación y recualificación profesional para las personas trabajadoras.

El mecanismo red tendrá dos modalidades:

- A. Cíclica, cuando se aprecie una coyuntura macroeconómica general que aconseje la adopción de instrumentos adicionales de estabilización, con una duración máxima de un año.
- B. Sectorial, cuando en un determinado sector o sectores de actividad se aprecian cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y procesos de transición profesional de las personas trabajadoras, con una duración máxima inicial de un año y la posibilidad de 2 prórrogas de 6 meses cada una (dos años, máximo). En estos casos, como acertadamente se ha dicho, el mecanismo ERTE desembocaría en un proceso que iría más allá de la llamada “flexibilidad interna” para situarse en el terreno de la recolocación de los trabajadores⁵⁰. No se han adoptado, sin embargo, medidas de acompañamiento a tales procesos de recolocación o de gestión de procedimiento de extinción contractual y los correspondientes costes para las empresas y ello podría ser negativo en la medida en que si el ERTE supone un sobrecoste al despido estará condenado al fracaso.

3.2. La activación del mecanismo RED por el Gobierno

No es sencilla la activación de este mecanismo pues para que el Consejo de Ministros lo acuerde es necesaria una propuesta consensuada por tres Ministerios (asuntos económicos y transformación digital, trabajo y economía social y, finalmente, inclusión, Seguridad Social y migraciones) y un previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para asuntos económicos. Lo cierto es que ello es una norma de corto recorrido, reflejo de la composición del Gobierno de coalición, tan pronto se elija a un nuevo presidente y este diseñe un Gobierno distinto esta norma tendrá que reformarse o reinterpretarse. Se trata, en definitiva, de una herramienta política con alto contenido discrecional⁵¹.

La decisión y las consideraciones que se incorporen al Acuerdo de activación del mecanismo Red por el Consejo de Ministros, en ningún caso podrán entenderse como justificación, causa o aval para la adopción a nivel empresarial de las medidas

50. *Vid.* Cruz Villalón, J. en “El sistema RED de regulación temporal de empleo”, *Brief AEDTSS*, p. 3

51. Así, Beltrán de Heredia Ruiz, I. “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)” Blog *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 2022.

reguladas en el Estatuto de los Trabajadores en relación al empleo o las condiciones de trabajo (es decir, no valdrían para justificar las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los casos de modificaciones sustanciales, incluida movilidad, descuelgue o extinción por causas colectivas u objetivas). Ello tiene su justificación, creemos, en que para que operen estas modificaciones sustanciales, descuelgues o extinciones es necesario que cada empresa demuestre su afección particular de la situación que inciden directamente en la organización y gestión de la misma.

En el ámbito de la modalidad sectorial, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal podrán solicitar a los Ministerios referidos la convocatoria de la Comisión tripartita del Mecanismo RED. Esta Comisión deberá reunirse en el plazo de quince días desde dicha solicitud y analizará la existencia de los cambios “que generen necesidades de recualificación y procesos de transición profesional de las personas trabajadoras” en un sector, así como la necesidad, en su caso, de elevar una solicitud de activación del Mecanismo RED sectorial al Consejo de Ministros.

En todo caso, con carácter previo a su elevación al Consejo de Ministros, resultará imprescindible informar a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal.

Se trata de modalidades que afectan territorialmente a todo el país, en principio no pensadas para circunscribirlas a ámbitos territoriales específicos, aunque bien es cierto que las de carácter sectorial es una modalidad que en la práctica puede tener un enorme impacto en un territorio específico por el especial arraigo del sector en el mismo⁵².

3.3. Procedimiento: una vez adoptado el Mecanismo RED

3.3.1. Contenido del procedimiento

Las empresas podrán solicitar voluntariamente a la autoridad laboral la reducción de la jornada o la suspensión de los contratos de trabajo, mientras esté activado el Mecanismo, en cualquiera de sus centros de trabajo, para ello se remite al procedimiento previsto para los expedientes de regulación de empleo “comunes” en el art. 47.5 ET (ERTE por fuerza mayor), pero aplicándoles las particularidades recogidas en el art. 47 bis ET.

Ello supone que el procedimiento se iniciará mediante solicitud por parte de la empresa dirigida a la autoridad laboral competente y comunicación simultánea a la

52. En sentido parecido, Cruz Villalón, J. en “El sistema RED de regulación temporal de empleo”, *Brief AEDTSS*, p. 2

representación de las personas trabajadoras, para el inicio de un periodo de consultas (en los términos del art. 47.3 ET).

Ha de recordarse que este mecanismo, una vez adoptado tiene fijada una duración determinada, para el caso de crisis hasta un máximo de 12 meses y para el caso sectorial hasta un máximo de 24 meses (aunque en borradores anteriores de la norma se preveían duraciones superiores).

Además, en el caso de la modalidad sectorial, la solicitud deberá ir acompañada de un plan de recualificación de las personas afectadas (se supone que deberá incluir medidas específicas de formación y orientación profesional, atención personalizada a la persona afectada y búsqueda activa de empleo).

En este mecanismo, la autoridad laboral volvería a recobrar su “autoridad”, como en los ERTE por fuerza mayor, puesto que es quien resuelve si ha de concederse o no la autorización para reducir la jornada o para suspender los contratos de trabajo, en caso de que ni hubiese acuerdo entre las partes.

Se auxiliará de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la que deberá remitir el contenido de la solicitud empresarial y recabar informe preceptivo de esta sobre la concurrencia de los requisitos correspondientes. Este informe será evacuado en el improrrogable plazo de siete días desde la notificación de inicio por parte de la empresa a la autoridad laboral.

La autoridad laboral procederá a dictar resolución en el plazo de siete días naturales a partir de la comunicación de la conclusión del periodo de consultas.

Si transcurrido dicho plazo no hubiera recaído pronunciamiento expreso, se entenderá autorizada la medida, (silencio positivo) siempre dentro de los límites legal y reglamentariamente establecidos.

- Cuando el período de consultas concluya con acuerdo, la autoridad laboral autorizará la aplicación del mecanismo, pudiendo la empresa proceder a las reducciones de jornada o suspensiones de contrato en las condiciones acordadas.
- Cuando el período de consultas concluya sin acuerdo, la autoridad laboral dictará resolución estimando o desestimando la solicitud empresarial. La autoridad laboral estimará la solicitud en caso de entender que de la documentación aportada se deduce que la situación cíclica o sectorial temporal concurre en la empresa.

Se modifica el apartado 3 del artículo 8 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, que entiende como muy grave el proceder al despido colectivo de trabajadores o a la aplicación de medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor o del Mecanismo RED en cualquiera de sus

modalidades, sin acudir a los procedimientos establecidos en los artículos 51, 47 y 47 bis del ET.

3.3.2. Automatización del procedimiento (único para ERTE y mecanismo RED)

La nueva DA 42 de la LGSS, al objeto de reducir las cargas administrativas de las empresas, reglamentariamente se establecerá por el SEPE y la TGSS, un procedimiento único a través del cual las empresas puedan comunicar, a ambas entidades, el inicio y finalización de los períodos de suspensión temporal de contratos de trabajo y reducción temporal de jornada de trabajo de los trabajadores afectados por un expediente de regulación temporal de empleo.

A través de dicho procedimiento las empresas deberán poder comunicar esta información de tal forma que la misma surta efecto para el desarrollo de la totalidad de las competencias de ambas entidades.

La DT 8ª del RD-ley 32/2021 establece que el SEPE adoptará el procedimiento “provisional” para esta comunicación a los efectos de tramitación y pago de la prestación del Mecanismo RED, hasta tanto no se desarrolle el procedimiento previsto en la DA 42 LGSS, por lo que la empresa vendrá obligada a comunicar al SEPE, los períodos de inactividad de las personas trabajadoras afectadas por la aplicación de las medidas de suspensión o reducción adoptadas al amparo de artículo 47 bis del Estatuto de los Trabajadores.

3.4. Normas comunes a las modalidades de Mecanismo RED

3.4.1. Aplicación de las reglas generales de procedimiento del art. 47 ET

- A. En la medida en que ello sea viable, se priorizará la adopción de medidas de reducción de jornada frente a las de suspensión de contratos⁵³.
- B. La empresa comunicará su decisión de reducir o suspender a la autoridad laboral, a través de los procedimientos automatizados que se establezcan⁵⁴.

53. Al igual que en el caso de los ERTE del art. 47 ET, la reducción de jornada podrá ser de entre un diez y un setenta por ciento y computarse sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual.

54. Indicando en la solicitud una serie de datos fundamentales para la adopción de la decisión:

- El período dentro del cual se va a llevar a cabo la aplicación de la suspensión del contrato o la reducción de jornada.
- La identificación de los trabajadores incluidos en el ERTE.
- El tipo de medida a aplicar respecto de cada una de las personas trabajadoras (el porcentaje máximo de reducción de jornada o el número máximo de días de suspensión de contrato a aplicar).

- C. Durante el periodo de aplicación del expediente, la empresa podrá desafectar y afectar a las personas trabajadoras en función de las alteraciones de las circunstancias⁵⁵.
- D. Dentro del periodo de aplicación del expediente no podrán realizarse horas extraordinarias, establecerse nuevas externalizaciones de actividad; ni concertarse nuevas contrataciones laborales.
Se establecen dos excepciones, una en el mismo art. 47 (se podrá evitar tales limitaciones o prohibiciones si los afectados por el ERTE no pueden por formación, capacitación u otras razones objetivas y justificadas desarrollar las funciones encomendadas a aquellas), la otra se recoge en el art. 11.4 f) ET, que indica que podría contratarse con un contrato formativo siempre que las personas contratadas bajo esta modalidad no sustituyan funciones o tareas realizadas habitualmente por las personas afectadas por las medidas de suspensión o reducción de jornada).
- E. Las empresas que desarrollen las acciones formativas (*ex* DA 25 ET), a favor de las personas afectadas por el expediente de regulación temporal de empleo, tendrán derecho a un incremento de crédito para la financiación de acciones en el ámbito de la formación programada.
- F. En el mismo sentido que el 47.4 ET, en cualquier momento durante la vigencia de la medida de reducción de jornada o suspensión de contratos basada en causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, la empresa podrá comunicar a la representación de las personas trabajadoras con la que hubiera desarrollado el periodo de consultas una propuesta de prórroga de la medida.
- G. Otros que veremos posteriormente sobre beneficios en materia de cotización y medidas de protección social y acceso a las iniciativas de formación.

3.4.2. Control del Mecanismo RED.

Aparte de lo establecido en la nueva DA 45 LGSS que atribuye a la ITSS funciones de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones referidas en relación a las exenciones en las cotizaciones (en particular, vigilará la veracidad, inexactitud u omisión de datos y declaraciones responsables proporcionadas y comunicaciones de las empresas referidas a la reducción o suspensión de la relación laboral que hayan dado lugar a exenciones en la cotización), el art. 47 bis 5 c) ET indica que la ITSS y el SEPE colaborarán para el desarrollo de actuaciones efectivas de control de la aplicación del Mecanismo, mediante la programación de actuaciones periódicas y de ejecución continuada.

55. Previamente tendrá que informar a la representación legal de los trabajadores, al SEPE y a la TGSS, a través de los procedimientos automatizados que establezcan dichas entidades.

Asimismo, este art. 47 bis 5 c) indica que la ITSS tendrá acceso a los datos incorporados mediante procedimientos automatizados y aplicaciones que le permitan conocer los extremos relativos a la aplicación de los Mecanismos, 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 ello, la nueva DA 26 ET establece un procedimiento automatizado para acceso de los datos de los ERTE (47 y 47 bis) por la TGSS, el SEPE y la ITSS, a efectos de control de estos expedientes. Estos organismos a través de tales procedimientos automatizados, tendrán acceso a todos los datos necesarios para las correspondientes actuaciones administrativas⁵⁶.

3.5. La financiación del mecanismo Red

La puesta en práctica del Mecanismo RED supone, tanto por las exenciones a la cotización como por el pago de las prestaciones especiales por desempleo y los costes de la formación profesional un importante desembolso económico.

Para evitar una sobrecarga económica del sistema de Seguridad Social, en aras de separación de las fuentes de financiación y en coherencia tanto con el Informe del Pacto de Toledo de noviembre de 2020 y 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, se prevé la constitución de un fondo sin personalidad jurídica, adscrito al Ministerio de Trabajo y Economía Social, un “Fondo RED de Sostenibilidad del Empleo”, con la finalidad de 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 forma y condiciones previstas en su normativa de desarrollo (ex art. 47 bis.6 ET).

En otras palabras, “se trata de un típico mecanismo al propio tiempo de estabilización económica y de amortización social, de modo que se pretende que se nutra de financiaciones por parte del conjunto del sistema financiero durante los períodos

56. Específicamente referidos a:

- la identificación y tipo del expediente de regulación temporal de empleo,
- la empresa y de las personas trabajadoras incluidas en el expediente,
- el tipo de medida a aplicar aplicada,
- el período 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.

de crecimiento económico, a utilizar en los momentos de depresión del ciclo económico o de concretas crisis sectoriales”⁵⁷.

Serán recursos de este Fondo, 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.

3.6. La transición profesional y los ERTE (Mecanismo RED o comunes)

El diseño de los ERTE en la reforma laboral producida por el RD-ley 31/2021 está muy ligada a la formación profesional de los trabajadores para su reinserción bien dentro del organigrama de la plantilla de la empresa afectada por el ERTE o bien para cubrir necesidades de recualificación y procesos de transición profesional de las personas trabajadoras en otros sectores que demanden mano de obra.

3.6.1. *Modificación de la Ley 30/2015 del Sistema de Formación Profesional*

Se introduce un nuevo apartado 7 en el artículo 9 de 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, que incrementa el crédito para la financiación de acciones formativas en el caso de los ERTE o del mecanismo RED, en función del tamaño de la empresa:

- A. De 1 a 9 personas trabajadoras: 425 euros por persona.
- B. De 10 a 49 personas trabajadoras: 400 euros por persona.
- C. De 50 o más personas trabajadoras: 320 euros por persona.

Cuantías que podrán ser actualizadas reglamentariamente.

Este incremento de crédito será financiado a través de una aportación extraordinaria al presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal.

Quien controla la formación de los ERTE (o del Mecanismo RED) es el SPEE por lo que, se indica por la norma, será reforzado en sus unidades provinciales de gestión.

Los ERTE ETOP y el Mecanismo RED de tipo sectorial exigen la realización de actividades formativas a los trabajadores afectados por dichas medidas en caso de que las empresas quieran obtener bonificaciones en las cotizaciones, cuestión que se analizará más abajo.

57. *Vid.* Cruz Villalón, J., “El sistema RED de regulación temporal de empleo”, *BriefAEDTSS*, p. 6.

3.6.2. Medidas de transición profesional en el Mecanismo RED.

Como se dijo anteriormente, la configuración del Mecanismo RED sectorial parece reconocer la posibilidad de que el empleo ya no sea viable, por lo que la formación ya no se dirige necesariamente a cubrir las aptitudes necesarias provocadas por el cambio en el sector, sino más bien a la reorientación profesional, no teniendo por qué estar vinculada a la prestación de servicios en la empresa⁵⁸.

La DA 1ª RD-ley 32/2021 establece que transcurrido un año desde la primera activación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo en su modalidad sectorial, el Gobierno y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, estudiadas las circunstancias en que se encuentren el empleo y el tejido productivo de los sectores afectados por el Mecanismo RED, analizarán la necesidad de adoptar medidas en el ámbito laboral o de la Seguridad Social tendentes a favorecer la transición profesional de las personas trabajadoras que se vean afectadas por el Mecanismo RED en el futuro.

4. LOS BENEFICIOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS ERTE Y EL MECANISMO RED

4.1. Algunos aspectos relacionados con la cotización a la Seguridad Social en la regulación del ERTE por el RDL 32/2021

Se introduce el nuevo art. 153 bis LGSS referido a la cotización en los supuestos de reducción de jornada o suspensión de contrato a causa de un ERTE. En tales casos, indica la norma, que la empresa está obligada al ingreso de las cuotas correspondientes a la aportación empresarial. Cuando durante esta situación se disfrute por los trabajadores afectados por el ERTE de la protección por desempleo, corresponde a la entidad gestora de la prestación el ingreso de la aportación del trabajador (aportación, evidentemente, que será detrída de la cuantía de la prestación por desempleo que corresponda).

Durante la obtención de la prestación por desempleo a causa de un ERTE, la base de cotización, tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales se hallará conforme al promedio de las bases de cotización en la empresa afectada de los seis meses naturales inmediatamente anteriores al inicio de cada situación de reducción de jornada o suspensión del contrato⁵⁹.

58. Véase, Díaz de Atauri, P.G., "La respuesta anticipada del legislador al riesgo de crisis de empleo: el nuevo mecanismo red de flexibilidad y estabilización del empleo" *Labos*, Vol. 3, Número extraordinario 'La reforma laboral de 2021', p. 106, <http://www.uc3m.es/labos>

59. En los casos de reducción temporal de jornada, las bases de cotización así calculadas se reducirán en función de la jornada de trabajo no realizada.

Las empresas durante los ERTE, de conformidad con la DA 44 LGSS, podrán acogerse voluntariamente a las exenciones en la cotización sobre las aportaciones empresariales por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta.

- A. Para los ERTE por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción (incluyendo sus prórrogas) la exención será del 20%, solo y exclusivamente en el caso de que las empresas desarrollen las acciones formativas a las que se refiere la DA 25 ET⁶⁰.
- B. Para los ERTE por fuerza mayor temporal o fuerza mayor temporal por impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa la exención será del 90% (en este caso no es necesario desarrollar acciones formativas).

Estas exenciones pueden obtenerse incluso en el caso de que, por las dificultades económicas que sufran las empresas, no se encontrasen al corriente en el pago de cuotas. Tampoco se verá afectada su obtención en el caso de falta de ingresos de las cuotas en el período reglamentario (a las que se refiere los arts. 20. 1 y 3 LGSS).

Las exenciones en la cotización estarán condicionadas al mantenimiento en el empleo de las personas trabajadoras afectadas durante los seis meses siguientes a la finalización del periodo de vigencia del ERTE. En caso de incumplimiento de esta obligación las empresas deberán reintegrar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas en relación a la persona trabajadora respecto de la cual se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, previa comprobación del incumplimiento de este compromiso y la determinación de los importes a reintegrar por la ITSS.

Durante los períodos de suspensión temporal de contrato de trabajo y de reducción temporal de jornada, respecto de la jornada de trabajo no realizada, no resultarán de aplicación las normas de cotización correspondientes a las situaciones de incapacidad temporal, descanso por nacimiento y cuidado de menor, y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural.

60. García Blasco, J. “Reforma laboral, infracciones en el orden social y reforzamiento del papel de la Inspección de Trabajo”, Briefs AEDTSS, <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/juan-garcia-blasco.pdf>. “En este contexto, hay que incluir también la función que se le reserva en la nueva disposición adicional trigésima novena incorporada a la Ley General de la Seguridad Social relativa a los beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo y al Mecanismo RED. La no realización de las actividades formativas previstas para estos supuestos deberá ser puesta en conocimiento de la Inspección de Trabajo para que ésta inicie los expedientes sancionadores y liquidadores de cuotas que correspondan, respecto, también aquí, de cada una de las personas trabajadoras por las que no se hayan realizado dichas acciones (apartado 8). Se asigna igualmente una competencia a la Inspección para determinar el incumplimiento de las obligaciones de formación por parte de las empresas beneficiarias de las exenciones contempladas en dicha disposición, así como de los importes a ingresar (apartado 9) De igual forma, para comprobar el cumplimiento empresarial de mantenimiento en el empleo de las personas trabajadoras exigido legalmente, así como la determinación de los importes a reintegrar (apartado 10)”.

Como ya apuntamos, se encomienda a la ITSS, en la nueva DA 45 LGSS, la vigilancia del cumplimiento de los requisitos y de las obligaciones respecto de las exenciones en las cotizaciones a la Seguridad Social⁶¹.

4.2. Exenciones en materia de cotización previstos para el Mecanismo RED.

Al igual que para los ERTE “comunes”, en la situación de ERTE por Mecanismo RED establecido en el art. 47 bis ET, las empresas podrán acogerse voluntariamente a las exenciones en la cotización a la Seguridad Social sobre la aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta.

A. Modalidad cíclica

- El 60 por ciento desde la fecha en que se produzca la activación por acuerdo del Consejo de Ministros hasta el último día del cuarto mes posterior a dicha fecha de activación. Como se ha dicho, ello implica que “dado que los procedimientos no podrán comenzar a tramitarse hasta el momento de la activación y conlleva un cierto período de negociación y aprobación, se ‘perderá’ parte del mayor tramo” de exención⁶².
- El 30 por ciento durante los cuatro meses inmediatamente siguientes a la terminación del plazo al que se refiere el párrafo anterior.
- El 20 por ciento durante los cuatro meses inmediatamente siguientes a la terminación del plazo al que se refiere el párrafo anterior.

B. Modalidad sectorial

- El 40 por ciento durante toda su duración, exclusivamente en el caso de que las empresas desarrollen las acciones formativas a las que se refiere la DA 25 ET.
- Estas exenciones se aplicarán respecto de las personas trabajadoras afectadas por las suspensiones de contratos o reducciones de jornada, en alta en los códigos de cuenta de cotización de los centros de trabajo afectados.

C. El Consejo de Ministros, atendiendo a las circunstancias que concurran en la coyuntura macroeconómica general o en la situación en la que se encuentre determinado sector o sectores de la actividad:

61. García Blasco, J. op. cit.: “La competencia de la Inspección se amplía igualmente con la nueva disposición adicional cuadragésima quinta (según la corrección de errores publicada en el BOE de 19 de enero de 2022) incorporada a la LGSS sobre la actuación de este órgano técnico [...] Una actividad inspectora, a la postre, tendente a evitar y combatir el fraude empresarial en estas materias”.

62. Véase, Díaz de Atauri, P.G., “La respuesta anticipada del legislador al riesgo de crisis de empleo: el nuevo mecanismo red de flexibilidad y estabilización del empleo” *Labos*, Vol. 3, Número extraordinario ‘La reforma laboral de 2021’, p. 105, <http://www.uc3m.es/labos>

- podrá impulsar las modificaciones legales necesarias para modificar los porcentajes de las exenciones en la cotización a la Seguridad Social reguladas en la DA 44,
- así como establecer la aplicación de exenciones a la cotización debida por los trabajadores reactivados, tras los períodos de suspensión del contrato o de reducción de la jornada, en el caso de los ERTE de modalidad cíclica.

La exoneración de cuotas para cualquier tipo de ERTE, vinculándolas a la formación es algo positivo y que trae su origen en el RD-ley 18/2021, de 28 de septiembre⁶³.

4.3. Otras cuestiones respecto de la exoneración de cuotas comunes para los ERTE y para el Mecanismo RED

- A. No afectan negativamente a los trabajadores, manteniéndose la consideración del período en que se apliquen como efectivamente cotizado a todos los efectos.
- B. Pueden obtenerse las exenciones incluso en el caso de no encontrarse al corriente en el pago de cuotas ni tampoco se perderán de forma automática en el caso de falta de ingresos de las cuotas en el período reglamentario (a las que se refiere los arts. 20. 1 y 3 LGSS).
- C. Estas exenciones se financiarán con aportaciones del Estado, respecto a las exenciones que correspondan a cada uno de ellos, serán a cargo de:
 - 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,
- D. Estas exenciones se aplicarán por la TGSS siempre a instancia de la empresa presentado la solicitud y la documentación a través del Sistema RED de remisión electrónica de datos a la TGSS, concretamente:
 - comunicación previa de la identificación de los trabajadores y periodo de la suspensión o reducción de jornada,
 - declaración responsable previa respecto de cada código de cuenta de cotización en el que figuren de alta las personas trabajadoras adscritas a los centros de trabajo afectados y mes de devengo⁶⁴; declaración que se

63. Vid. Mercader Uguina, J.R y De la Puebla Pinilla, A. en “Las prórrogas de los ETE piensan en el futuro. El RDL 18/2021: entre las tradicionales dudas interpretativas y el protagonismo de la formación”, *Blog Foro de Labos*, 2021.

64. Hará referencia tanto a la existencia como al mantenimiento de la vigencia de los expedientes de regulación temporal de empleo y al cumplimiento de los requisitos establecidos para la aplicación de

presentará antes de solicitarse el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente al periodo de devengo de cuotas sobre el que tengan efectos dichas declaraciones,

- en su caso, una declaración responsable adicional en los supuestos de ERTE ETOP y Mecanismo RED de tipo sectorial referido al compromiso de la empresa de realización de las acciones formativas exigidas para la obtención de las exenciones⁶⁵.

E. Colaboración entre Administraciones.

La Tesorería General de la Seguridad Social comunicará al Servicio Público de Empleo Estatal la relación de personas trabajadoras por las que las empresas se han aplicado las exenciones, por haber desarrollado acciones formativas por sus trabajadores afectados por el ERTE (ETOP o sectorial del mecanismo RED).

El Servicio Público de Empleo Estatal, por su parte, verificará la realización de las acciones formativas a las que se refiere la DA 25 ET conforme a todos los requisitos establecidos en la misma.

Cuando no se hayan realizado las acciones formativas comprometidas, según la verificación realizada por el Servicio Público de Empleo Estatal, la Tesorería General de la Seguridad Social informará de tal circunstancia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que ésta inicie los expedientes sancionadores y liquidatorios de cuotas que correspondan, respecto de cada una de las personas trabajadoras por las que no se hayan realizado dichas acciones.

La empresa que acredite la puesta a disposición de las personas trabajadoras de las acciones formativas no estará obligada al reintegro de las exenciones, cuando la persona trabajadora no las haya realizado.

Así pues, las empresas que se hayan beneficiado de las exenciones por haber comunicado el desarrollo acciones formativas, que incumplan las obligaciones de formación deberán ingresar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas respecto de cada trabajador en el que se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, previa determinación por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del incumplimiento de estas las obligaciones y de los importes a reintegrar.

estas exenciones. También hará referencia a haber obtenido, en su caso, la correspondiente resolución de la autoridad laboral emitida de forma expresa o por silencio administrativo.

65. Para que la exención resulte de aplicación, esta declaración responsable se deberá presentar antes de solicitarse el cálculo de la liquidación de cuotas correspondiente al periodo de devengo de las primeras cuotas sobre las que tengan efectos dichas declaraciones. Si la declaración responsable se efectuase en un momento posterior a la última solicitud del cálculo de la liquidación de cuotas dentro del periodo de presentación en plazo reglamentario correspondiente, estas exenciones únicamente se aplicarán a las liquidaciones que se presenten con posterioridad, pero no a los periodos ya liquidados.

De hecho, en la DA 45 LGSS de la que ya hemos dado cuenta se encomienda a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la vigilancia del cumplimiento de los requisitos y de las obligaciones respecto de la exenciones en las cotizaciones a la Seguridad Social, en particular, vigilará la veracidad, inexactitud u omisión de datos o declaraciones responsables proporcionadas por las empresas o por cualquier otra información que haya sido utilizada para el cálculo de las correspondientes liquidaciones de cuotas, y sobre la indebida existencia de actividad laboral durante los períodos comunicados por la empresa de suspensión de la relación laboral o reducción de la jornada de trabajo, en los que se hayan aplicado exenciones en la cotización.

F. Mantenimiento del empleo

Las exenciones en la cotización estarán condicionadas al mantenimiento en el empleo de las personas trabajadoras afectadas durante los seis meses siguientes a la finalización del periodo de vigencia del ERTE.

En caso de incumplimiento: deberán reintegrar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas en relación a la persona trabajadora respecto de la cual se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, previa comprobación del incumplimiento de este compromiso y la determinación de los importes a reintegrar por la ITSS.

No se considerará incumplido este compromiso:

- Cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora.
- Tampoco por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción del mismo.
- Y, finalmente, cuando el contrato se haya formalizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 ET y se extinga por finalización de su causa, o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

4.4. Regulación en materia de protección por desempleo en el mecanismo RED

4.4.1. En los ERTE del art. 47

No hay ninguna variación respecto de la regulación actual, respecto de la protección por desempleo en los ERTE del art. 47 ET en el RD-ley 32/2021.

Aunque, posteriormente, se produce una mejora muy importante en la protección por desempleo en los casos de ERTE por fuerza mayor a través de la DF 1ª del

Real Decreto-ley 2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, que introduce una DA 46 LGSS sobre protección social de las personas trabajadoras en los ERTE por fuerza mayor.

Así, las personas trabajadoras afectadas por expedientes de regulación temporal de fuerza mayor temporal “común” o de fuerza mayor temporal por impedimentos o limitaciones en la actividad normalizada de la empresa que sean consecuencia de decisiones adoptadas por la autoridad pública competente, se beneficiarán, en el ámbito de las prestaciones contributivas por desempleo vinculadas a dichos expedientes, de las medidas siguientes:

- A. La cuantía de la prestación se determinará aplicando a la base reguladora el porcentaje del 70 por ciento, durante toda la vigencia de la medida. No obstante, serán de aplicación las cuantías máximas y mínimas previstas en el artículo 270.3 LGSS.
- B. El acceso a esta prestación no implicará el consumo de las cotizaciones previamente efectuadas a ningún efecto.
- C. Las personas afectadas tendrán derecho al reconocimiento de la prestación contributiva por desempleo, aunque carezcan del período de ocupación cotizada mínimo necesario para ello.

4.4.2. En los ERTE del sistema RED

De otro lado, se crea la DA 41 LGSS, que entrará en vigor a finales de marzo de 2022 (ex DF 8 RD-ley 32/2021), de medidas de protección social de las personas trabajadoras afectadas por la aplicación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo. Una prestación para la sostenibilidad del empleo de este colectivo. Una “variante de la prestación por desempleo” por mucho que se huya de tal denominación⁶⁶.

4.4.2.1 Requisitos

Las personas trabajadoras (e incluso socias trabajadoras de cooperativas o de sociedades laborales) cubiertas por un Mecanismo Red, por autorización de reducción o suspensión de jornada, se beneficiarán de las medidas en materia de protección social previstas en la “nueva” DA 41 LGSS, siempre que se encuentre en un Régimen que prevea la protección por desempleo, en los siguientes términos y condiciones:

66. Vid. Cruz Villalón, J. en “El sistema RED de regulación temporal de empleo”, *Brief AEDTSS*, p. 5.

- No es necesario acreditar un período mínimo de cotización a la Seguridad Social, solo la suspensión temporal o la reducción de la jornada (siempre que su salario sea objeto de análoga reducción).
- Se requerirá que el inicio de la relación laboral o societaria en la empresa autorizada a aplicar el Mecanismo Red sea anterior a la fecha del Acuerdo del Consejo de Ministros que declare la activación del mismo.
- No podrán percibir, de forma simultánea, prestaciones derivadas de dos o más Mecanismos RED.
- Esta prestación será incompatible con la percepción de prestaciones o subsidios por desempleo, con la prestación por cese de actividad y con la renta activa de inserción y con la obtención de otras prestaciones económicas de la Seguridad Social, salvo que estas hubieran sido compatibles con el trabajo en el que se aplica el Mecanismo Red.
- Contador a “cero”: el acceso a esta prestación no implicará el consumo de las cotizaciones previamente efectuadas y que no se hubieran utilizado para el acceso a un derecho anterior. El tiempo de percepción de la prestación no se considerará como consumido de la duración en futuros accesos a la protección por desempleo. El acceso a esta prestación no implicará el consumo de las cotizaciones previamente efectuadas a ningún efecto. El tiempo de percepción de la prestación no se considerará como consumido de la duración en futuros accesos a la protección por desempleo.

En cambio, el tiempo de percepción de la prestación no tendrá la consideración de periodo de ocupación cotizado, a los efectos de determinar la duración de las prestaciones por desempleo. No obstante, el período de seis años para determinar el período de carencia a efecto de las prestaciones por desempleo se retrotraerá por el tiempo equivalente al que el trabajador hubiera percibido la citada prestación.

En el caso de reducción de jornada, se entenderá como tiempo de percepción de prestación el que resulte de convertir a día a jornada completa el número de horas no trabajadas en el periodo temporal de referencia.

4.4.2.2. Cuantía

- A. Prestación indirecta: durante la aplicación de las medidas de suspensión o reducción, la empresa ingresará la aportación de la cotización que le corresponda, debiendo la entidad gestora ingresar únicamente la aportación de la persona trabajadora, previo descuento de su importe de la cuantía de su prestación.
- B. Prestación directa:
 - La base reguladora es igual que la que se usa para las prestaciones por desempleo: el promedio de las bases de cotización en la empresa en la que se

aplique el mecanismo por contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, excluidas las retribuciones por horas extraordinarias, correspondientes a los 180 días inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de aplicación de la medida a la persona trabajadora.

Con una particularidad: en caso de no acreditar 180 días de ocupación cotizada en dicha empresa, la base reguladora se calculará en función de las bases correspondientes al periodo inferior acreditado en la misma.

- El porcentaje será del 70 por ciento, durante toda la vigencia de la medida.
- Límite máximo: la cuantía máxima mensual a percibir será la equivalente al 225 por ciento del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho incrementado en una sexta parte. En caso de que la relación laboral sea a tiempo parcial, la cuantía máxima se determinará teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples calculado en función del promedio de las horas trabajadas durante el período al que se refiere la base reguladora.

4.4.2.3. Duración

La duración de la prestación se extenderá, como máximo, hasta la finalización del período de aplicación del Mecanismo Red en la empresa.

4.4.2.4. Procedimiento

Corresponde al Servicio Público de Empleo Estatal gestionar las funciones y servicios derivados de esta prestación regulada y declarar el reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación de estas prestaciones, sin perjuicio de las atribuciones reconocidas a los órganos competentes de la Administración laboral en materia de sanciones (salvo en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar que será el Instituto Social de la Marina, *ex art.* 47 bis 11).

Igualmente, corresponde a la entidad gestora competente declarar y exigir la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas por las personas trabajadoras y el reintegro de las prestaciones de cuyo pago sea directamente responsable el empresario.

Aunque el procedimiento para la solicitud y reconocimiento del derecho a esta prestación ha de desarrollarse reglamentariamente, se establecen unas reglas básicas:

- A. La empresa deberá formular la solicitud, en representación de las personas trabajadoras, en el modelo establecido al efecto en la página web o sede electrónica del SEPE.

En dicha solicitud constarán los datos de todas las personas trabajadoras que pudieran resultar afectadas por la aplicación del Mecanismo Red,

que sean necesarios para el reconocimiento del derecho. En todo caso 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.

- B. El plazo para la presentación de esta solicitud será de un mes, a computar desde la fecha de la notificación de la resolución de la autoridad laboral, en la que se autorice la aplicación del Mecanismo Red de Flexibilidad y Estabilización del Empleo o desde la del certificado del silencio administrativo. En caso de presentación fuera de plazo, el derecho nacerá el día de la solicitud. En este supuesto, la empresa deberá abonar a la persona trabajadora el importe que debería de haber percibido en concepto de prestación del Mecanismo Red desde el primer día en que se hubiese aplicado la medida de reducción de jornada o suspensión del contrato. Una forma importante, sin duda, de premiar a las empresas a que cumplan sus obligaciones de comunicación en la solicitud de estas prestaciones.
- C. El acceso a la prestación requerirá la inscripción de la persona trabajadora ante el servicio público de empleo competente.
- D. Frente a las resoluciones de la entidad gestora relativas a esta prestación, podrá la persona trabajadora formular reclamación previa, en el plazo de los treinta días hábiles siguientes a la notificación de la resolución, artículo 71 de la LRJS.

4.4.2.5. Suspensión y extinción

La prestación será incompatible con la realización de trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena a tiempo completo.

Será compatible con la realización de otro trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial. En este caso, de su cuantía no se deducirá la parte proporcional al tiempo trabajado (como ocurre en las prestaciones por desempleo).

La prestación se suspenderá cuando la relación laboral se suspenda por una causa distinta de la aplicación del Mecanismo Red.

La prestación se extinguirá si se causa baja en la empresa por cualquier motivo. Igualmente se extinguirá por imposición de sanción de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

4.4.2.6 Devolución de prestaciones indebidamente percibidas.

Transcurrido el respectivo plazo fijado para el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas o de responsabilidad empresarial sin haberse efectuado el mismo,

corresponderá a la Tesorería General de la Seguridad Social proceder a su recaudación en vía ejecutiva de conformidad con las normas reguladoras de la gestión recaudatoria de la Seguridad Social, devengándose el recargo y el interés de demora en los términos y condiciones establecidos en la normativa correspondiente.