

Laboral

Una 'red' de garantía laboral: Mecanismo RED sectorial o cíclico de Flexibilidad y Estabilidad en el Empleo

Se dispone la reglamentación del Mecanismo RED, destinado a flexibilizar y estabilizar el empleo, para que, una vez activado por el Consejo de Ministros, las empresas afectadas por necesidades de naturaleza cíclica o sectorial puedan suspender el contrato de trabajo o reducir la jornada de trabajo. Con un soporte social y económico similar al desplegado durante la pandemia, este mecanismo recoge ayudas de distinta naturaleza tanto para la empresa como para las personas trabajadoras.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Con la última reforma laboral (RDL 32/2021, de 28 de diciembre; BOE de 30 de diciembre), se introdujo un nuevo artículo 47 bis en el Estatuto de los Trabajadores (LET) para establecer el denominado Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo. Configurado como un «instrumento de flexibilidad y estabilización del empleo que, una vez activado por el Consejo de Ministros, permitirá a las empresas la solicitud de medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos de trabajo», se crea para responder a necesidades de entidad macroeconómica (cíclica o sectorial) que justifiquen la adopción de medidas de ajuste y protección temporal. Ahora, el Real Decreto 608/2023, de 11 de julio (BOE de 12 de julio), desarrolla

dicho Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, que es determinante para poder adaptar las necesidades de la empresa mediante fórmulas de flexibilidad interna que impidan recurrir al despido.

En principio, este Mecanismo RED puede ser activado de dos formas (a través de la modalidad cíclica o de la modalidad sectorial), siempre con un acuerdo del Consejo de Ministros publicado en el *Boletín Oficial del Estado* y previa información a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal. Si el Mecanismo RED fuera sectorial, se podrán incluir los criterios conforme a los cuales se define un determinado sector de actividad. Tras ser activado

y mientras se halle activado, las empresas podrán solicitar voluntariamente a la autoridad laboral competente la reducción de la jornada o la suspensión de los contratos de trabajo, en cualquiera de sus centros de trabajo y conforme a las normas aplicables. Y, así, el contrato de trabajo podrá suspenderse cuando el cese de la actividad que venía desarrollando la persona trabajadora afecte a días completos, continuados o alternos, durante al menos una jornada ordinaria de trabajo. Por su parte, se entenderá por *reducción de jornada* la disminución temporal de la actividad laboral, que podrá computarse sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual. La reducción de la jornada de trabajo diaria podrá conllevar el cese de actividad durante un máximo de horas al día, mientras que la reducción de la jornada semanal, mensual o anual podrá suponer el cese de actividad durante unas horas al día o durante jornadas completas, dentro del límite porcentual máximo semanal, mensual o anual fijado. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1 de este Real Decreto 608/2023, en la medida en que sea posible, se priorizará la reducción de la jornada frente a la suspensión de los contratos.

En todo caso y en un expediente derivado de un Mecanismo RED, cada persona trabajadora sólo podrá verse afectada en exclusiva por una reducción de su jornada o por una suspensión de su contrato, sin que quepa una combinación de ambas, y sin perjuicio de la posible afectación, desafectación o variación en el porcentaje de reducción de jornada. El alcance y duración de las medidas de suspensión de los contratos o de reducción de jornada se adecuarán a la situación que se pretende superar, entendida en los términos del acuerdo de activación.

2. El procedimiento de este tipo de expedientes no es muy distinto al dispuesto en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores para los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE), si bien, en este caso, deberá regirse por los establecidos en los artículos 5 y siguientes de este nuevo Real Decreto 608/2023. De acuerdo con estos preceptos, y destacando algunos aspectos importantes, conviene señalar que deberá ser la dirección de la empresa la que comunique de manera fehaciente a las personas trabajadoras o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento, a los efectos de la conformación de la comisión representativa exigida. Porque el desarrollo del periodo de consultas requerirá la constitución de una comisión negociadora en el centro o centros de trabajo afectados que esté integrada por la representación de la empresa y por una comisión representativa de las personas trabajadoras, en los términos ya conocidos del artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. El plazo máximo para dicha constitución será de cinco días, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representación legal de las personas trabajadoras, en cuyo caso el plazo se ampliará a diez días.

Constituida la comisión representativa o transcurrido el plazo máximo para su constitución, la dirección de la empresa podrá comunicar formalmente a la representación de las personas trabajadoras y a la autoridad laboral la apertura del periodo de consultas. La falta de constitución de dicha comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad a dicho comienzo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración. Junto con la comunicación formal de apertura del periodo de consultas se incluirá la documentación

exigida reglamentariamente, en la que deberán encontrarse, entre otras, aquella que acredite la situación, cíclica o sectorial, que concurra en la empresa conforme al acuerdo de activación del Mecanismo RED; el periodo en que se llevará a cabo la aplicación de las medidas de reducción de jornada o de suspensión de contratos de trabajo; la identificación de las personas trabajadoras afectadas; el tipo de medida aplicable a cada una de ellas y el plan de recualificación que se les asigne, en su caso. Además, la empresa deberá solicitar el informe previsto en el artículo 64.5a y b del Estatuto de los Trabajadores, toda vez que, como es sabido, la representación de las personas trabajadoras en la empresa tiene derecho a ser informada y consultada sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo o sobre todas aquellas decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo en ella. Y, en esta línea, la representación de las personas trabajadoras tendrá derecho, en este caso, a emitir un informe, antes de que el empresario ejecute sus decisiones, en relación con dos cuestiones: en concreto, la reestructuración de la plantilla y el cese total o parcial, definitivo o temporal, por una parte, y las reducciones de jornada, por otra, que son los dos aspectos que se recogen en los apartados del citado artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores.

Como viene siendo frecuente, la solicitud para aplicar medidas de reducción de jornada o de suspensión de contrato en el ámbito de este Mecanismo RED, una vez activado, será presentada por la empresa a través de la sede electrónica de cada autoridad laboral competente y utilizando los formularios previstos específicamente para ello, de forma simultánea a la comunicación de apertura del periodo de consultas descrita e incluyendo la documentación requerida.

Como en casi todo procedimiento colectivo, el periodo de consultas sigue siendo determinante para garantizar la validez de la tramitación. En este sentido, dicho periodo tendrá una duración máxima de quince días, con carácter general, o de siete días máximo en empresas de menos de cincuenta personas trabajadoras. La duración máxima prevista podrá ser ampliada mediante acuerdo expreso al respecto en el seno de la comisión negociadora trasladado a la autoridad laboral competente con carácter previo a la finalización de la duración máxima. Deberá negociarse de buena fe y se perseguirá la adopción de un acuerdo que requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de las personas trabajadoras o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de las personas trabajadoras del centro o centros de trabajo afectados. Cabrá sustituir este periodo de consultas por un procedimiento de mediación o arbitraje si las partes manifestaran su conformidad sobre este extremo.

La autoridad laboral competente (especificada según las reglas recogidas en el artículo 16 de este Real Decreto 608/2023) instruirá el procedimiento, tras recibir la solicitud, dando traslado inmediato de ésta, junto con la documentación que obre en su poder, a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; simultáneamente recabará, con carácter preceptivo, el informe de esta última, que deberá emitirlo en el plazo improrrogable de siete días para su incorporación al expediente. Asimismo, la autoridad laboral podrá solicitar otros informes si así lo estima necesario, debiendo ser emitidos también en el plazo máximo de siete días desde la finalización del periodo de consultas. La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de

consultas, pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes. En este sentido, la representación de las personas trabajadoras podrá dirigir en cualquier fase del procedimiento observaciones a la autoridad laboral sobre las cuestiones que estime oportunas. Del mismo modo, la autoridad laboral podrá realizar durante el periodo de consultas, a petición de cualquiera de las partes o por propia iniciativa, actuaciones de asistencia o de mediación a la comisión negociadora.

En el plazo de quince días naturales desde la finalización del periodo de consultas, si éste concluyera con acuerdo, la empresa deberá remitirlo íntegramente a la autoridad laboral adjuntando las actas que permitan acreditar la celebración de las reuniones mantenidas durante el periodo de consultas y su contenido. El acuerdo y las actas aportadas a la autoridad laboral deberán estar firmadas por todas las personas integrantes de la comisión negociadora. Dicho acuerdo habrá de recoger el contenido mínimo previsto en el artículo 11.2 de este Real Decreto 608/2023 (personas, grupos profesionales, puestos y, si procede, niveles salariales afectados, fecha de efectos, periodo de ejecución de las medidas y, en su caso, plan de recualificación si se tratara de la modalidad sectorial, etc.). Además, cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo, la autoridad laboral procederá a dictar resolución en el plazo de siete días naturales, autorizando la aplicación del Mecanismo RED en los términos fijados en el acuerdo. Si, transcurrido dicho plazo, no hubiese recaído pronunciamiento expreso, se entenderá autorizada la aplicación del Mecanismo RED en los términos fijados en el acuerdo entre las partes. De hecho, la norma reconoce expresamente que dicho acuerdo «vincula a la autoridad laboral, que se limitará a examinar si se ha observado el

procedimiento y a constatar que no ha habido fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión», ex artículo 12.1 del Real Decreto 608/2023. De apreciar alguno de estos vicios en la conclusión del acuerdo, lo remitirá, con suspensión de plazo para dictar resolución, a la autoridad judicial a efectos de su posible declaración de nulidad. También podrá actuar de oficio, en virtud del informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o a petición de la entidad gestora de la Seguridad Social, si estimase que el acuerdo puede tener por objeto el acceso indebido a las prestaciones de la Seguridad Social que dispone la normativa a este respecto [en concreto, la que se contiene en la disposición adicional 41.ª de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)]. Finalmente, la empresa podrá comunicar en cualquier momento a la representación de las personas trabajadoras con la que hubiera desarrollado el periodo de consultas una propuesta de prórroga de la medida, que en ningún caso podrá superar el límite establecido en el acuerdo de activación.

Ahora bien, si el periodo de consultas finalizara sin acuerdo, en el plazo de quince días desde su conclusión la empresa comunicará a la autoridad laboral y a los representantes legales de las personas trabajadoras su decisión final sobre la aplicación del Mecanismo RED, adjuntando las actas —firmadas por la comisión negociadora— que permitan acreditar la celebración de las reuniones mantenidas durante el periodo de consultas y su contenido. Mas, en ese caso, la autoridad laboral dictará resolución estimando o desestimando la solicitud empresarial, ex artículo 15 del Real Decreto 608/2023. El plazo para dictar dicha resolución será de siete días naturales a partir de la comunicación por parte de la empresa de su decisión final. Si transcurrido dicho plazo no hubiese recaído pronunciamiento

expreso, se entenderá autorizada la aplicación del Mecanismo RED en los términos de la decisión final comunicada por la empresa, sin perjuicio de la revisión que pudiera proceder por el incumplimiento del contenido mínimo y condiciones esenciales previstos. En todo caso, la resolución de la autoridad laboral será motivada y congruente con la solicitud empresarial y podrá ser recurrida en alzada ante el órgano superior jerárquico del que las dicte, de conformidad con lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o podrá ser impugnada judicialmente de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

3. Este reglamento recoge una serie de garantías para la protección de las personas trabajadoras. Estas últimas se beneficiarán, previa solicitud colectiva, de la medida de protección social prevista en la disposición adicional 41.^a de la Ley General de la Seguridad Social —similar a la prestación por desempleo, aunque con reglas propias y sin consumir cotizaciones para futuras prestaciones— y tendrán la consideración de colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Asimismo, se prevén medidas destinadas a las empresas. De hecho, durante la aplicación de la reducción de jornada y de la suspensión de contrato reguladas en esta norma reglamentaria, las empresas podrán beneficiarse de las exenciones en la cotización a la Seguridad Social recogidas en la disposición adicional 44.^a de la Ley General de la Seguridad Social, siempre y cuando concurren las condiciones y requisitos incluidos en aquélla. Por otra parte, también se prevén acciones formativas vinculadas a los beneficios extraordinarios para las empresas. Y, así, du-

rante las reducciones de jornada de trabajo o suspensiones de contratos de trabajo previstas como consecuencia de este Mecanismo RED, las empresas desarrollarán acciones formativas para cada una de las personas afectadas, que tendrán como objetivo la mejora de sus competencias profesionales y su empleabilidad. De hecho, ambas actuaciones —exenciones y acciones formativas— se hallan interrelacionadas, toda vez que las exenciones previstas en la disposición adicional 44.^a mencionada resultarán aplicables tan sólo si las empresas desarrollan las acciones formativas de la disposición adicional 25.^a del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, se dará prioridad al desarrollo de acciones formativas dirigidas a atender las necesidades formativas reales de las empresas y de las personas trabajadoras incluidas las vinculadas a la adquisición de competencias digitales, así como aquellas que permitan recualificar a las personas trabajadoras, aunque no tengan relación directa con la actividad desarrollada en la empresa. Dichas acciones deberán desarrollarse durante la aplicación de la reducción de la jornada o de la suspensión del contrato (en el ámbito del Mecanismo RED) o durante el tiempo de trabajo, y siempre antes de que transcurran seis meses desde la finalización del periodo de vigencia del Mecanismo RED. En todo caso, deberán respetarse los descansos legalmente establecidos y el derecho a la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. Las empresas que desarrollen este tipo de acciones formativas 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 (BOE de 10 de septiembre), sobre formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, con una cantidad adicional por cada persona trabajadora formada. En el supuesto de que la empresa

acredite haber puesto a disposición de las personas trabajadoras las acciones formativas, no estará obligada al reintegro de las exenciones cuando la persona trabajadora no las haya realizado.

En todo caso, las empresas que estén aplicando alguna de las medidas de flexibilidad interna reguladas en esta nueva norma reglamentaria podrán concertar contratos formativos siempre que las personas contratadas bajo esta modalidad no desempeñen funciones o tareas realizadas habitualmente por las personas afectadas por las medidas de suspensión o reducción de jornada.

Con todo, el contrapunto a estas ventajas empresariales se halla en algunas limitaciones establecidas por la norma; en primer lugar, con relación al compromiso de mantenimiento del empleo dispuesto en el artículo 21 del Real Decreto 608/2023. De este modo, las exenciones en la cotización estarán condicionadas al mantenimiento del empleo de las personas trabajadoras afectadas por las medidas de reducción de jornada o de suspensión de contratos durante los seis meses siguientes a la finalización del periodo de vigencia del Mecanismo RED autorizado. Las empresas que incumplan este compromiso deberán reintegrar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas en relación con la persona trabajadora respecto de la cual se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes según lo establecido en las normas de recaudación de la Seguridad Social. No obstante, no se considerará incumplido este compromiso cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o por gran invalidez de la persona trabajadora. Tampoco se considerará

incumplido por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo cuando aquél no suponga un despido, sino una interrupción del contrato. En particular, en el caso de los contratos temporales, no se entenderá incumplido este requisito cuando el contrato se haya formalizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y se extinga por finalización de su causa, o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

Además, y en segundo lugar, durante la aplicación efectiva del Mecanismo RED no podrán trabajarse horas extraordinarias, establecerse nuevas externalizaciones de la actividad ni concertarse nuevas contrataciones, sean directas o indirectas. Esta prohibición no resultará de aplicación en el supuesto de que las personas en suspensión contractual o con 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 aquéllas, previa información al respecto por parte de la empresa a la representación legal de las personas trabajadoras.

4. Algunas precisiones, para finalizar:

La primera, que esta norma reglamentaria regula en sus artículos 24 y siguientes el Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo (F. C. P. J.), carente de personalidad jurídica y regido por lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria para dichos fondos. Será el Servicio Público de Empleo Estatal el que elabore anualmente la propuesta de los presupuestos de explotación y de capital del fondo, que se financiará con dinero procedente de distintas fuentes (fijadas en

el artículo 26 del Real Decreto 608/2023). La actividad de este fondo deberá contar con la intervención del Comité de Gestión y de la Comisión Social de Seguimiento (arts. 29 y 30 de esta norma reglamentaria, respectivamente).

La segunda, que no se deroga el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre (BOE de 30 de octubre), por el que se desarrolla el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, pero sí establece, en su disposición adicional única, su aplicación supletoria en aquello no previsto por esta nueva norma reglamentaria. Lo que sí deroga la norma reglamentaria es la disposición transitoria 2.ª del Real Decreto 772/2011, de 3 de junio (BOE de 21 de junio), por el que se modifica el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo (BOE de 3 de junio), sobre competencias sancionadoras del Servicio Público de Empleo Estatal y del Instituto Social de la Marina.

La tercera, que se incluye una disposición transitoria para garantizar que se aplique esta nueva norma reglamentaria a todos los procedimientos cuya comunicación empresarial de inicio se produzca después de su entrada en vigor al día siguiente de su publicación. Asimismo, el inicio de la gestión del Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo se prevé para cuando se produzca la primera dotación.

Por último, conviene apuntar que se introducen modificaciones importantes, algunas de las cuales deberán ser objeto de un tratamiento más detallado y aquí se citan únicamente

para glosar el contenido íntegro de esta norma reglamentaria. Entre otras, se modifica el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril (BOE de 7 de mayo), sobre protección por desempleo —principalmente, en relación con las normas específicas de tramitación de la prestación por desempleo aplicables a los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos de trabajo y reducción de jornada contenidas en el artículo 22—; se modifica el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social antes citado —en este caso, para asignar algunas competencias sancionadoras al Servicio Público de Empleo Estatal y al Instituto Social de la Marina—, y se modifica, en aspectos ciertamente determinantes, el citado Real Decreto 1483/2012, que contiene el «Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada», en estos sentidos: en primer lugar, con la introducción de un nuevo título para recoger las normas comunes a los expedientes de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y por fuerza mayor; en segundo lugar, con la reforma del artículo 16 en relación con la suspensión del contrato de trabajo y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; en tercer lugar, la modificación del artículo 33 para adaptar la instrucción y resolución de los expedientes, especialmente en caso de fuerza mayor, con una nueva redacción de la disposición adicional 2.ª sobre la tramitación electrónica del procedimiento o con una nueva disposición transitoria 2.ª para confirmar que aquellos despidos colectivos o expedientes de regulación temporal de empleo iniciados antes de la entrada en vigor de esta norma reglamentaria se registrarán

por la norma vigente en el momento de su inicio. Pero, sobre todo, con la introducción de una nueva disposición adicional 6.^a que servirá para obligar a las empresas a notificar el cierre de uno o varios centros de trabajo cuando suponga el cese definitivo de la actividad o el despido de cincuenta o más personas trabajadoras, con una antelación

mínima de seis meses, en un contexto ajeno al del Mecanismo RED que la norma reglamentaria desarrolla y que no resultará exento de crítica por lo que supone introducir un cambio tan importante desde la perspectiva jurídica y sindical en la tramitación de algunos despidos colectivos, con dudoso soporte legal.