

La Revista de Derecho Social participa en la **International Association of Labour Law Journal (IALLJ)** de la que forman parte las siguientes revistas: Análisis Laboral, Perú; Arbeit und Recht, Alemania; Australian Journal of Labor Law, Australia; Bulletin on Comparative Labour Relations, Bélgica; Canadian Labour and Employment Law Journal, Canada; Comparative Labor Law & Policy Journal, USA; Derecho de las relaciones laborales, España; Diritti lavori mercati, Italia; Employees & Employers, Eslovenia; Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA), Alemania; European Labor Law Journal, Bélgica; Giornale di Diritto del lavoro e relazioni industriali, Italia; Industrial Law Journal, Reino Unido; Industrial Law Journal, Suráfrica; International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Holanda; International Labour Review, OIT; Japan Labor Review, Japón; Labour and Social Law, Bielorrusia; Labour Society and Law, Israel; Lavoro e Diritto, Italia; Pécs Labour Law Journal, Hungría; Relaciones Laborales, España; Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, Francia; Revue de Droit du Travail, Francia; Rivista giuridica del lavoro e della sicurezza sociale, Italia; Russian Yearbook of Labour Law, Rusia; Temas Laborales, España; Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht, Alemania.

Edita

Ediciones Bomarzo.

C/ Dionisio Guardiola 1, 4º. 02002 Albacete. (España)

Teléfono: (967) 247354. Fax: (967) 247338.

E-mail: editorialbomarzo@editorialbomarzo.es

Página web: www.editorialbomarzo.es

Imprime

Liber Digital.

Diseño y maquetación

Javier Hidalgo Romero

Suscripción Anual

(4 números) 100 euros. Extranjero 125 euros.

Precio ejemplar: 28 euros.

ISSN: 1138-8692 **Depósito Legal:** AB 337-2015

REVISTA DE DERECHO SOCIAL

98

REVISTA DE DERECHO SOCIAL

Número 98

Abril-Junio

2022

DIRECTOR

Antonio Baylos Grau, Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Castilla-La Mancha.

SUBDIRECTOR

Luis Collado García, Abogado.

SECRETARIO DE REDACCIÓN

Joaquín Aparicio Tovar, Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo. Universidad de Castilla La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

Carlos Alfonso Mellado, Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Valencia.

Jaime Cabeza Pereiro, Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Vigo.

Belén Cardona Rupert, Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad de Valencia.

María Fernanda Fernández López, Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad de Sevilla.

Rosario Gallardo Moya, Profesora Titular de Derecho del Trabajo. Universidad de Castilla-La Mancha.

José Luis Goñi Sein, Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad Pública de Navarra.

Juan López Gandía, Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad Politécnica de Valencia.

José Luis Monereo Pérez, Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Granada.

Margarita Ramos Quintana, Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad de la Laguna (Tenerife).

Juan Terradillos Basoco, Catedrático Emérito de Derecho Penal. Universidad de Cádiz.

CONSEJO ASESOR

Jordi Agustí Julià, Magistrado Emérito del Tribunal Supremo.

María Emilia Casas Baamonde, Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad Complutense de Madrid.

Laura Calafá, Profesora de Derecho del Trabajo. Universidad de Verona (Italia).

Jesús Cruz Villalón, Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Sevilla.

Isabelle Daugareilh, profesora de Derecho del Trabajo. Universidad de Burdeos Montesquieu (Francia).

Eva Kocher, Profesora Derecho del Trabajo, Universidad Europea Viadrina, Frankfurt Oder (Alemania).

Juan Pablo Landa Zapirain, Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad del País Vasco.

Enrique Lillo Pérez, abogado CCOO.

Carlos Palomeque López, Catedrático Emérito de Derecho del trabajo. Universidad de Salamanca.

Francisco Pérez Amorós, Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad Autónoma de Barcelona.

Jesús Rentero Jover, Magistrado Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

María José Romero Rodenas, Catedrática de Derecho del Trabajo, Universidad de Castilla-La Mancha.

Stefania Scarponi, Profesora de Derecho del Trabajo. Universidad de Trento (Italia).

Susana Torrente Gari, Profesora Titular de Derecho del Trabajo. Universidad de Zaragoza.

Para la publicación de originales, la **Revista de Derecho Social** utiliza un sistema de revisión externa por pares, siendo los evaluadores científicos expertos en el conocimiento de las materias en las que se investiga.

SUMARIO

EDITORIAL.....	7
ESTUDIOS	
La centralidad de la flexibilidad interna en la reforma laboral de 2021: un despliegue de estímulos empresariales y beneficios sociales para promocionar los ERTES en detrimento de los despidos. <i>Margarita Isabel Ramos Quintana</i>	13
Contratos por circunstancias de la producción y por sustitución y reglas generales de contratación temporal: la hora del análisis. <i>Jaime Cabeza Pereiro</i>	39
El nuevo contrato de actividades científico-técnicas: una apuesta decidida por la contratación indefinida de los investigadores. <i>Josep Moreno Gené</i>	57
De nuevo sobre la contratación temporal en las Administraciones públicas: un intento de análisis casuístico (y una defensa del derecho del trabajo) tras las recientes reformas legales. <i>Miquel Àngel Falguera Baró</i>	85
Los planes privados de pensiones a debate tras la reforma del Pacto de Toledo. <i>Belén del Mar López Insua</i>	111
ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA	
1. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	
Discriminación por afiliación sindical y tutela judicial efectiva. A propósito del asunto <i>Zakharova</i> y otros contra Rusia (STEDH de 8 de marzo de 2022). <i>Catalina Smintinica</i>	141
2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
Notas STC.....	157
3. TRIBUNAL SUPREMO	
Comentario de jurisprudencia del Tribunal Supremo. Primer trimestre de 2022. <i>Amparo Merino Segovia, Monserrat Agís Dasilva, Jaime Cabeza Pereiro, Francisca Fernández Prol y Carmen Ferradans Caramés</i>	169
NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONFLICTOS	
Diálogo social y nuevo pacto verde: la libertad de empresa como límite. <i>Juan Escribano Gutiérrez</i>	195
DEBATE	
Dos grandes juristas en el comienzo del derecho del trabajo europeo. Ludovico Barassi y Philipp Lotmar: parecidos y diferencias. <i>Luca Nogler</i>	223
LIBROS.....	243
ABSTRACT.....	249

ESTUDIO	<p>LA CENTRALIDAD DE LA FLEXIBILIDAD INTERNA EN LA REFORMA LABORAL DE 2021: UN DESPLIEGUE DE ESTÍMULOS EMPRESARIALES Y BENEFICIOS SOCIALES PARA PROMOCIONAR LOS ERTES EN DETRIMENTO DE LOS DESPIDOS</p>
	<p>Margarita Isabel Ramos Quintana Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna.</p>
	<p>1. El contexto económico y social de la reforma de 2021: el período postcovid, la pretendida vuelta a la normalidad y otras adversidades sobrevenidas. 2. Los ERTES en la nueva legislación laboral común: conservar el contrato de trabajo, conservar el empleo. 2.1. ERTES por causas ETOP. 2.2. ERTES por causa de fuerza mayor temporal. 2.3. ERTES por fuerza mayor determinada por impedimentos o limitaciones en la actividad empresarial: el <i>factum principis</i>. 2.4. ERTES y despidos sobrevenidos por causas relacionadas con la invasión de Ucrania. 2.5. Normas y principios comunes a los tipos de ERTES regulados en el art. 47 LET. 3. El Mecanismo RED: una innovación normativa para reconducir las crisis de carácter estructural y permanente. 3.1. Modalidades del Mecanismo RED en atención a diversas circunstancias concurrentes. 3.2. Normas en materia de Seguridad Social y de protección social aplicables al Mecanismo Red. 4. El Fondo RED de Flexibilización y Estabilización del Empleo: fuentes específicas de financiación y régimen transitorio.</p>

Las específicas medidas de flexibilidad interna que venían siendo contempladas tradicionalmente en el art. 47 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, algunas desde su versión inicial de 1980, como la suspensión temporal del contrato de trabajo, nunca habían despertado tanta expectación como la evidenciada durante el tiempo de la pandemia derivada del Covid-19. Ahí estaban alojadas en un precepto dedicado a ellas de forma particular sin que fueran observadas con verdadero entusiasmo para resolver situaciones graves soportadas por la economía española a lo largo de décadas y su correspondiente impacto en los ajustes de la producción y en los procesos de reestructuración de plantillas: las suspensiones de contratos de trabajo y reducciones de la jornada de trabajo como instrumentos flexibles para afrontar crisis empresariales preservando el empleo solo habían logrado tener un cierto protagonismo en contextos de graves crisis, y generalmente de forma combinada con otras medidas de flexibilidad externa, particularmente con procedimientos de despidos colectivos.

1. EL CONTEXTO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA REFORMA DE 2021: EL PERÍODO POSTCOVID, LA PRETENDIDA VUELTA A LA NORMALIDAD Y OTRAS ADVERSIDADES SOBREVENIDAS

La pandemia ha traído consigo nuevas reglas, inspiradas también por nuevos principios de funcionamiento y dinámicas del mercado de trabajo, en particular los de apoyo al tejido productivo y protección del empleo, que han caracterizado el proceso de gobierno y gestión de la crisis por parte de la Unión Europea.

Y tales reglas y principios han inspirado igualmente la acción de respuesta a la pandemia por parte de nuestro país desde un primer momento, por cuanto que ya el RDL 8/2020, de 17 de marzo estableció una apuesta clara y directa por los ERTES (de suspensión de contratos y de reducción de jornada) como el principal mecanismo para evitar el cierre de las empresas y los despidos colectivos masivos¹, en una opción de política social claramente diferenciada de la respuesta impulsada por la anterior reforma de 2012 para hacer frente a la crisis económico-financiera posterior al año 2008².

Y en ese marco de alineamiento entre la situación económica y del empleo en España y las exigencias de la Unión Europea para el desembolso de los 140 mil millones que a nuestro país corresponden dentro del reparto de los Fondos *Next Generation EU*, las medidas de flexibilidad interna a las que aquí se está aludiendo figuraron en el conjunto de propuestas para la recuperación inclusiva y sostenible que el gobierno presentó en 2021 ante las instituciones europeas. Formando parte del Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia bajo el título “*Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo*”, figura un apartado específico destinado al “*Establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad interna y recualificación de trabajadores en transición*”, lo que vino a sentar las bases del precedente gubernamental más inmediato para entender el sentido y alcance de la reforma laboral de 2021 en lo que a flexibilidad interna se refiere y sus instrumentos de actuación.

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 (BOE del 30) en su artículo primero, apartados 6 y 7, en relación con lo dispuesto en su artículo tercero, acometió una reforma en profundidad de las medidas de flexibilidad interna que –con aplicación muy residual hasta antes de la llegada de la pandemia originada por el Covid-19– venía recogiendo la Ley del Estatuto de los Trabajadores hasta ese momento. Preciso es recordar que dicha reforma traía causa del previo Acuerdo alcanzado por el Gobierno y los interlocutores económicos y sociales suscrito con fecha de 23 de diciembre de 2021, lo que otorga a esta reforma una legitimidad social que permite albergar serias expectativas en cuanto a su aplicación eficaz y eficiente. Las cifras oficiales del primer trimestre de 2022 confirman buenos resultados en

1 “La normativa de crisis pandémica no inventó los ERTE pero sí que los descubrió, y fue capaz de crear en torno a ellos un sistema que fue acomodándose a la evolución de la pandemia”, BALLESTER PASTOR, M^a A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2022, p. 114.

2 “Aunque se aceptara, como sugieren algunos estudios, que las medidas flexibilizadoras y ablativas de derechos que introdujo la reforma laboral de 2012 han podido contribuir, en alguna medida, a la creación de empleo y a la reducción del paro durante el ciclo económico expansivo que tuvo lugar en los años previos a la pandemia, lo que no admite discusión razonable es que el empleo creado, eminentemente temporal y de escasa calidad, no satisface los estándares menos exigentes de equidad y justicia social”, CAVAS MARTÍNEZ, F., “El refuerzo de los ERTE como garantía de estabilidad en el empleo en la nueva reforma laboral 2021”, NET21, núm. 8, enero, 2022, p. 1.

materia de creación de empleo estable y de aumento del volumen de empleo y de la afiliación a la Seguridad Social en nuestro país³.

No obstante, la crisis económica derivada de la pandemia aún continúa latiendo con fuerza en algunas actividades y sectores productivos que no acaban de regresar por completo a la “normalidad” –si es que este término puede contener lo “invariable”, algo que no deja de ser más que un espejismo–. Asimismo, la irrupción de la crisis energética, las dificultades originadas por la falta de suministros de productos básicos y materias primas han producido un rápido aumento de precios disparando los niveles de inflación. Estas circunstancias han impactado severamente en los márgenes de beneficios empresariales y en la capacidad adquisitiva de la población, en correspondencia con los niveles salariales que se venían registrando en España: muy bajos a pesar de los incrementos del SMI de los últimos años y a la espera de que la negociación colectiva sectorial comience a arrojar buenos resultados al haberse suprimido la prioridad aplicativa del convenio empresarial en materia salarial, precisamente, a partir de la entrada en vigor del RDL 32/2021 –con sus reglas transitorias a este respecto–. El nuevo escenario postcrisis pandémica, unido a la guerra de Ucrania como consecuencia de la invasión rusa, despierta aún más nuevas incertidumbres en el funcionamiento de la economía en general y en el futuro del trabajo y del empleo en particular.

Por consiguiente, que la reforma laboral de 2021 haya contemplado un nuevo marco normativo para afrontar situaciones de crisis empresariales de carácter temporal y/o de carácter estructural o permanente, con una nueva versión de la flexibilidad interna más integradora y sostenible⁴, ha supuesto un adelanto a circunstancias que no pertenecen propiamente al futuro, sino que ya se encuentran instaladas en este tiempo presente plagado de dificultades y de incertidumbres. En consecuencia, la aplicación del renovado art. 47 LET y del nuevo precepto introducido como art. 47 bis del mismo texto legal pueden suponer un auténtico “balón de oxígeno” para afrontar las nuevas realidades de la postpandemia y de las consecuencias de la guerra en la actividad económico empresarial y en el empleo y la ocupación. Asimismo, permitirán gestionar con mejores instrumentos normativos las futuras transiciones laborales que, sin duda, golpearán sobre ciertas actividades y sectores productivos y demandarán continuos procesos de adaptación con necesidades estructurales de formación y recualificación de

3 Según últimos datos INE consultados a 30 de mayo de 2022, el paro en España en dicho mes se redujo en 99.512 personas, registrándose en ese momento la cifra más baja de personas desempleadas (2.922.991) desde antes de la crisis financiera (noviembre de 2008). El número total de contratos registrados durante el mes de mayo fue de 1.640.595. Supone una subida de 95.287 (6,17%) sobre el mismo mes del año 2021. En el mes de mayo se firmaron 730.427 nuevos contratos indefinidos, la cifra más alta en cualquier mes de la serie histórica.

4 Véase el análisis de 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, 2022.

la población trabajadora, particularmente debido a los procesos de innovación tecnológica y digitalización.

Qué duda cabe de que la influencia de la experiencia positiva de los ERTES puesta en marcha durante el tiempo de la pandemia, enmarcada en el ámbito de una legislación laboral extraordinaria *ad hoc*, ha resultado más que evidente al escoger la centralidad de este mecanismo para hacer una nueva lectura de la denominada flexibilidad interna y evitar la pérdida y/o destrucción de empleo al tiempo que se apoya al tejido productivo empresarial. Y tal centralidad pretende convertir la figura de los ERTES en “el instrumento por antonomasia para afrontar los escenarios individualizados o generalizados de crisis empresariales futuras”⁵. El refuerzo de los ERTES en la reforma de 2021 para atender ambas finalidades supone, en parte, trasladar a la legislación laboral común un mecanismo fuertemente robustecido en la legislación laboral extraordinaria de la pandemia, de modo que parte de aquel régimen jurídico de carácter extraordinario se incorpora y queda integrado en la legislación laboral común y ordinaria contenida en la LET. Se trata, en suma, de medidas consensuadas en un proceso de legislación negociada donde todas las partes han salido ganando: para la conservación del contrato de trabajo y para sostener a las empresas con estímulos económicos y de Seguridad social⁶.

Al no modificarse el art. 41 LET ni las normas sobre despido, los ERTES pasan a erigirse en el “núcleo fuerte” de la reforma en lo que a flexibilidad interna se refiere. Una vez analizadas las claves que rigen con respecto a los mismos se está en condiciones de afirmar que resultará mucho más beneficioso para las empresas acudir a estas herramientas frente a otras, como las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Si bien estas últimas se erigieron en la figura “estrella” de la reforma de 2012 generando un amplio margen de decisión empresarial unilateral tanto en las individuales como en las colectivas, puede decirse sin riesgo a duda que la pieza angular de la flexibilidad interna en la reforma de 2021 son los ERTES: beneficios empresariales que suponen ahorro de costes laborales (especialmente en materia de cotización), conservación de los contratos de trabajo (sin medidas extintivas traumáticas ni abono de indemnizaciones), protección de las personas trabajadoras por medio de la acción del sistema de Seguridad Social que les provee de ingresos durante el tiempo de duración del ERTE o de otros organismos a los que igualmente y de forma indirecta se les va a involucrar en la transferencia de ingresos a las personas afectadas, representan en conjunto fuertes alicientes para recurrir a este tipo de instrumentos en detrimento de otros más traumáticos como los despidos colectivos⁷.

5 CRUZ VILLALÓN, J., “El sistema RED de regulación temporal de empleo”, Brief AEDTSS, 2021, p. 1.

6 RAMOS QUINTANA, M.I., “La flexibilidad interna en la reforma laboral: medidas temporales y permanentes para apoyar a las empresas y sostener el empleo ¿una opción prioritaria frente al despido?”, Trabajo y Derecho, núm. 87, 2022, p. 2.

7 CAVAS MARTÍNEZ, F., “El refuerzo de los ERTE como garantía de estabilidad en el empleo en la nueva reforma laboral 2021”, *op. cit.*, p. 6-7.

La reforma de 2021 en materia de flexibilidad interna ha operado en una doble dimensión: modificando el contenido del art. 47 LET, por una parte, y creando una nueva figura, una categoría normativa hasta entonces inexistente en el Derecho del Trabajo español, como es el Mecanismo RED. En ambos casos se va a poder utilizar alguna/s de las dos grandes figuras que pueden sustentar un ERTE: reducción de la jornada de trabajo de la plantilla afectada o bien la suspensión de uno o más contratos de trabajo con pervivencia del vínculo contractual. Indudablemente, las correspondientes normas en materia de Seguridad Social y de empleo –que suponen el debido ajuste con los mandatos introducidos en la LET– son igualmente objeto de reforma, a fin de cerrar el círculo completo de la nueva ordenación jurídica de la flexibilidad interna vía conservación de los contratos de trabajo para evitar los despidos y el cierre de empresas o centros de trabajo.

Quizá sea preciso recordar que los ERTES aún vivos como consecuencia del Covid-19 en el momento de entrada en vigor del RDL 32/2021 se encontraban prorrogados hasta el 28 de febrero de 2022⁸, planteándose múltiples disquisiciones acerca de si debían ser objeto de más prórrogas –en cuanto que les debería seguir siendo de aplicación la legislación laboral extraordinaria, que pervivía paralela a la reforma laboral ya operada– o si por el contrario deberían ajustarse a partir de esa fecha a la legislación laboral ordinaria del renovado art. 47 LET. El debate se zanjó finalmente con la prórroga específica de dichos ERTES hasta 31 de marzo de 2022, conforme estableció el RDL 2/2022, de 22 de febrero en su Disp. Adic. primera⁹. Queda aún la excepción que representan los ERTES derivados de la erupción volcánica de la isla de La Palma que, sin embargo, han quedado prorrogados hasta 30 de junio de 2022 en su condición de ERTES, por fuerza mayor temporal: si bien, no necesitan nueva solicitud ante la Autoridad laboral considerando el umbral temporal máximo de 30 de junio, momento a partir del cual todo lleva a pensar que deberán pasar a acogerse –en caso de persistir las circunstancias que los motivaron– a la nueva ordenación jurídica de la fuerza mayor temporal instaurada en la legislación común del art. 47.5 LET, cuyo régimen jurídico ya les es de aplicación (Disp. Adic. cuarta RDL 2/2022).

2. LOS ERTES EN LA NUEVA LEGISLACIÓN LABORAL COMÚN: CONSERVAR EL CONTRATO DE TRABAJO, CONSERVAR EL EMPLEO

El marco normativo relativo a los ERTES con suspensión de contratos y con reducción de jornada regulados con carácter tradicional en el art. 47 LET tiene

8 Conforme lo establecido en el RDL 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo (BOE del 29).

9 RDL 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 (BOE del 23).

por objeto y finalidad desde el punto de vista laboral la conservación del contrato de trabajo: suspendiendo sus prestaciones básicas de forma temporal o reduciendo la jornada de trabajo mediante un procedimiento diferenciado del previsto en el art. 41 LET. Desde la perspectiva del funcionamiento del mercado de trabajo, la reforma apunta en el sentido de conservar el empleo ante situaciones de crisis empresarial que demanden ajustes de plantilla.

El nuevo marco normativo va a integrar tres tipos diferenciados dentro de lo que podría denominarse como *modalidad común*, (la recogida en el art. 47 LET) atendiendo prevalentemente a la variedad de causas que pueden justificar los ERTES allí regulados.

2.1. ERTES POR CAUSAS ETOP

En este tipo de ERTES se mantienen las causas establecidas de forma habitual: económicas, técnicas, organizativas o de producción en su definición tradicional, sin que se haya redefinido ninguna de ellas, incluso manteniendo en la causa económica los dos trimestres consecutivos de la disminución persistente de ingresos o ventas cuando lo sean de forma inferior a los datos homónimos registrados en los dos mismos trimestres del año anterior (art. 47.2 LET, párrafo primero) como lapso temporal en el cual ya se pueden introducir medidas de flexibilidad interna para atajar la crisis empresarial. Si esas circunstancias se dieran durante tres trimestres consecutivos, como es sabido, el agravamiento de la crisis permitiría ir a un procedimiento de despido objetivo (art. 52, c) LET) o en su caso colectivo (art. 51.1 LET).

Sí constituye una novedad la agilización de los procedimientos relativos al inicio y desarrollo del ERTE, especialmente en lo que se refiere al acortamiento de plazos, sin que sea relevante el número de personas afectadas (algo que, sin embargo es determinante para delimitar la frontera entre despidos objetivos por amortización de puestos de trabajo debido a causas ETOP y despidos colectivos, como es sabido). El procedimiento se inicia al comunicar la empresa a la Autoridad laboral (AL) su intención de iniciar el ERTE y abriendo, tras la constitución de la Comisión representativa, un período de consultas con la representación legal de las personas trabajadoras, con una reducción drástica de plazos máximos de desarrollo del mismo: de 15 a 7 días en aquellas empresas con plantillas inferiores a 50 personas. Se mantiene que dichas consultas se realicen con una única Comisión negociadora constituida siguiendo las reglas establecidas en el art. 41.4 LET, esto es, con comisiones *ad hoc*, debiendo quedar constituida “con carácter previo a la comunicación empresarial de apertura del periodo de consultas” (art. 47.3 LET). Constituye este uno de los aspectos menos acertados del nuevo marco regulador de este tipo de ERTE, por cuanto que se debió corregir esa desviación –introducida en 2012– del desarrollo de competencias de consulta de la representación legal (art. 64.5 LET) y del normal funcionamiento de la

acción sindical en la empresa (art. 2, d) LOLS), habiendo debido ser expulsadas las anómalas comisiones *ad hoc* de los procedimientos de consultas en períodos de crisis productivas y reestructuración de plantillas.

Mientras se sustancia el período de consultas la AL está desarrollando una serie de funciones, de información fundamentalmente, resultando preceptivo en este caso el informe de la ITSS (evacuable en 15 días), el cual permitirá ilustrar a aquella acerca de las circunstancias que rodean al ERTE, las causas que lo motivan, así como del desarrollo de las consultas entre las partes.

Como novedad específica –traída a la legislación común por los resultados positivos alcanzados por medio de los ERTES Covid-19– el apartado 4 del art. 47 LET actualmente indica que se permite efectuar prórrogas en los ERTES ETOP (exclusivamente): la prórroga habrá de ser solicitada por la empresa a la AL en caso de persistir las mismas circunstancias y lo puede hacer en cualquier momento de la vigencia del ERTE, si bien parece razonable pensar que lo hará particularmente cuando se aproxime la fecha de su vencimiento inicial. La prórroga también exige comunicación a la RLT y agotar el tiempo mínimo para abrir y concluir consultas (5 días de duración en este caso); la decisión empresarial que finalmente se tome debe ser comunicada a la AL en un plazo no superior a siete días y comenzará a surtir efectos a la finalización del período inicial fijado para el ERTE. Obsérvese que la AL es mera receptora de la decisión empresarial, quedando por despejarse aún algunas dudas, como la relativa a si es posible realizar la prórroga cuando no ha habido acuerdo en el período de consultas, algo que parece que debe ser resuelto siguiendo los mismos efectos que derivan de un período de consultas inicial concluido sin acuerdo, dada la forma en que la norma está redactada. Y la segunda novedad que acompaña la reforma de los ERTES por causas ETOP es la posibilidad de afectar/desafectar personas al mismo a lo largo del tiempo de su duración, otra herramienta practicada –y con buenos resultados– en los ERTES Covid-19, un aspecto a desarrollar más adelante.

2.2. ERTES POR CAUSA DE FUERZA MAYOR TEMPORAL

La fuerza mayor de carácter temporal como causa para acudir a un ERTE tradicionalmente estuvo vinculada a su homónima figura como causa de extinción del contrato de trabajo (despidos por fuerza mayor) a cuyo régimen procedimental remitía. Este aspecto continúa manteniéndose en la reforma de 2021, pero se le añaden claramente elementos que le aportan dinamismo y agilidad¹⁰ para facilitar una respuesta rápida y eficaz a situaciones de carácter extraordinario e imprevisible.

La fuerza mayor debe ser alegada por la empresa sin que sea relevante el número de personas afectadas (una, varias o toda la plantilla) y constatada por la AL (art.

10 BALLESTER PASTOR, M^a A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, op. cit., p. 117.

47.5 apartados primero y segundo LET); por consiguiente, la función que aquí desarrolla la Administración laboral es constitutiva, hasta el punto de que una resolución negativa o denegatoria equivaldría a inexistencia de causa válida para la reducción de jornada o suspensión de contratos de trabajo. La empresa debe aportar los medios de prueba que estime necesarios y simultáneamente lo comunicará a la representación legal de las personas trabajadoras. El procedimiento a seguir ante la AL será el indicado en el renovado art. 47.5 LET, así como las normas procedimentales para la fuerza mayor extintiva contemplada en el art. 51.7 LET y las normas reglamentarias de aplicación, esto es, el 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 (BOE del 30).

De nuevo, en esta modalidad el informe de la ITSS vuelve a tener carácter preceptivo (indicando las circunstancias concurrentes en la empresa que evidencian el impacto de la fuerza mayor) y permite a la AL decidir –constatar– (en el plazo de 5 días desde la solicitud) sobre la base de hechos y circunstancias debidamente informados, al mismo tiempo que ha de fijar un período de duración del ERTE por fuerza mayor retrotrayendo sus efectos a la fecha del hecho causante de la misma (apartado quinto del art. 47.5 LET). Dada la particular causa del ERTE, el silencio administrativo tiene carácter positivo, conforme indica el apartado sexto del precepto citado, una circunstancia que ha venido permitiendo agilizar múltiples procedimientos de esta naturaleza hasta ahora. No pasa desapercibido que la facultad para determinar si el ERTE conllevará la suspensión de contratos de trabajo o la reducción de la jornada o una combinación de ambas, corresponde en todo caso a la propia empresa (at. 47.5 LET, apartado quinto).

A diferencia de los ERTES ETOP, en la fuerza mayor temporal no caben prórrogas, por lo que, si persistieran las circunstancias determinantes de la misma en el momento de alcanzarse el máximo de su duración, debe iniciarse un nuevo expediente administrativo con nueva solicitud para su constatación administrativa (art. 47.5, apartado sexto).

2.3. ERTES POR FUERZA MAYOR DETERMINADA POR IMPEDIMENTOS O LIMITACIONES EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL: EL *FACTUM PRINCIPIS*

La referencia para detectar circunstancias de fuerza mayor en este supuesto específico es la afectación de la “actividad normalizada” de la empresa, si bien lo será cuando tal afectación derive de “decisiones adoptadas por la autoridad pública competente, incluidas aquellas orientadas a la protección de la salud pública” (art. 47.6 LET). Refleja aquí el precepto estatutario la denominada fuerza mayor derivada del *factum principis*, esto es, de decisiones de la autoridad pública completamente ajenas a las partes de la relación contractual (externas a ellas mismas) pero con capacidad potencial para interferir en la autonomía

privada, de tal modo que, de no concurrir dicha decisión, no habría sobrevenido una determinada vicisitud en el contrato de trabajo¹¹.

Se recogen aquí supuestos que el legislador presume que puedan volver a producirse en el futuro con especial repercusión en la actividad de las empresas y en el mantenimiento del empleo como consecuencia de circunstancias de orden público o de salud pública. Una decisión adoptada por una autoridad pública con competencia en la materia que implique la limitación o el impedimento directo de la realización de la actividad “normalizada” de la empresa (a la que se dedica total o mayoritariamente, habría de entenderse), incluyendo expresamente la contemplación de futuras pandemias o enfermedades, contagios o alteraciones de salud con impacto en la población, se erige en causa/causas determinantes de la fuerza mayor aquí configurada. Sin duda, es una variante de la “fuerza mayor temporal”, nunca permanente, lo que explica que el procedimiento a seguir por las empresas para iniciar el ERTE sea el mismo analizado en el supuesto anterior. No obstante, dicho procedimiento presenta ciertas particularidades (reflejadas en el art. 47.6, apartado segundo LET) en atención a las especialísimas circunstancias objetivas aquí concurrentes, y que son exactamente tres:

- a. el informe de la ITSS no es preceptivo (solución razonable porque basta con que la empresa aporte pruebas de encontrarse inmersa en las actividades a que se refiera la resolución emitida por la autoridad pública competente)
- b. la empresa debe justificar “las concretas limitaciones o (...) grado de impedimento de su actividad” como consecuencia de la decisión de la autoridad pública
- c. la Autoridad laboral en este caso *autorizará* el ERTE cuando se entiendan justificadas las limitaciones o impedimentos referidos, por lo que su función no se limita a constatar, sino que adquiere una enorme relevancia ya que dispone, nada más y nada menos que de la facultad de *autorizar* o no, lo que permite concluir que una resolución denegatoria sería impeditiva en cualquier caso de toda pretensión de llevar a cabo el ERTE, invalidando todos sus efectos en su caso.

2.4. ERTES Y DESPIDOS SOBREVENIDOS POR CAUSAS RELACIONADAS CON LA INVASIÓN DE UCRANIA

Con motivo de la invasión de Ucrania por parte de Rusia y tratando de atender los efectos derivados de la guerra en múltiples ámbitos de la economía, como el

¹¹ Es forzoso remitir sobre esta categoría jurídica para conocer sus verdaderos contornos, revalorizada en el período de la legislación laboral del Covid-19 y posteriormente en la reforma laboral de 2021, al estudio originario de DE LA VILLA GIL, L.E., “El ‘factum principis’”, en *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis del trabajo, reconversión y desempleo* (Coord. por BAYÓN CHACÓN, G. y ALONSO OLEA, M.), Madrid, Facultad de Derecho, 1970, pp. 105-135. *Vid.* también BELTRÁN DE HEREDIA, I., “COVID-19 y expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 4, p. 435-449.

de los precios de la energía y su impacto en la economía española, el RDL 6/2022 de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania (BOE del 30)¹², ha venido a establecer en su art. 44, apartado segundo que “las empresas que se acojan a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos reguladas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores por causas relacionadas con la invasión de Ucrania y que se beneficien de apoyo público no podrán utilizar estas causas para realizar despidos”.

El legislador se adelantaba así a previsibles situaciones de crisis empresariales derivadas de las consecuencias de la guerra de Ucrania que, sin duda, las habrá en toda la economía mundial, particularmente en la europea y, por supuesto, en nuestro país. Ya sea debido a la falta de suministros de materias primas, el encarecimiento de los precios de la energía y, por efecto de ello, de los medios de producción, etc. y con el fin de tratar de evitar el efecto de sustitución de ERTES ya en curso con posteriores medidas extintivas (despidos individuales y colectivos), la norma trata de prevenir eventuales abusos en la obtención de beneficios de naturaleza pública bajo el pretexto de las consecuencias negativas de la actual situación política y económica.

Por una parte, se refiere la disposición normativa a ERTES de los previstos en el art. 47 LET (no en el art. 47 bis) y que, específicamente, se hayan acogido a beneficios con “apoyo público”, esto es, al régimen de exenciones de cotización o de incremento de créditos de formación o cualquier otro tipo de ayuda indirecta (cursos de formación para el empleo subvencionados a tal efecto, por ejemplo). Por consiguiente, el precepto en cuestión viene a establecer una “prohibición” de despedir basada en causas que, de cualquier naturaleza que lo fueren (ETOP y fuerza mayor), se relacionen con las consecuencias derivadas de la guerra. La redacción utilizada invita a sugerir la reproducción del debate planteado en relación con la homónima medida adoptada en el RDL 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del Covid-19 (BOE del 28)¹³ de otorgar prioridad a los ERTES de reducción de jornada y de suspensión de contratos.

Todo apunta a una recuperación del principio de mantenimiento del empleo, en el modo que caracterizó el derecho de la emergencia ante la crisis sanitaria y económica provocada por el Covid-19, y que implicaba el veto a los despidos que se basaran en las causas de fuerza mayor o debidas a motivos económicos, tecnológicos, organizativos o productivos relacionados con la situación de crisis¹⁴.

12 Calificada como “norma aluvional”, CAMAS RODA, F., Blog Sobre Derecho del Trabajo, Inmigración y propuestas culturales, entrada: 30 de marzo de 2022.

13 Con posterioridad, Ley 3/2021, de 12 de abril, por la que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19 (BOE del 13).

14 BAYLOS GRAU, A., “El veto a los despidos por motivos derivados de la subida de precios y la guerra de Ucrania. Las “medidas laborales” del RDL 6/2022”, Blog, entrada: 7 de abril de 2022.

Es coherente pensar que la calificación de los despidos producidos como consecuencia de la transgresión del mandato legal debería implicar su nulidad, por violación de lo dispuesto en norma imperativa (art. 6.3 Código civil), al margen de que en cualquier caso resulte de aplicación el aparato sancionador contenido en la LISOS, así como las normas de Seguridad Social atinentes a la devolución de cantidades percibidas en concepto de bonificación de cuotas en relación con cada persona afectada. A esa conclusión es posible llegar si se toma en consideración que el apartado 1 del mismo art. 44 RDL 6/2022 indica expresamente otro efecto jurídico vinculado a la circunstancia que considera: en aquellas empresas “beneficiarias de las ayudas directas previstas en el presente real decreto-ley, el aumento de los costes energéticos no podrá constituir causa objetiva de despido hasta el 30 de junio de 2022”, añadiendo a continuación: “El incumplimiento de esta obligación conllevará el reintegro de la ayuda recibida”.

Bien es cierto que el primer apartado se refiere a “ayudas directas” y el segundo a beneficios obtenidos “con apoyo público”, una expresión que parece referirse a un espectro más amplio de beneficios. En todo caso, esa observación no invalida la interpretación ya indicada: la transgresión de la prohibición de despedir por causas relacionadas con la invasión de Ucrania por parte de aquellas empresas incurso en los ERTES del art. 47 LET que hayan sido destinatarias de medidas de apoyo de carácter público no puede calificarse más que de tal modo que tal tipo de decisiones extintivas se tengan por no hechas y no desplieguen efecto alguno en Derecho. No obstante, no puede obviarse que cierta jurisprudencia del TS se ha inclinado por una interpretación más laxa optando por entender que el quebrantamiento del mandato legal no invalida el acto de despido, sino que es sinónimo de la declaración de improcedencia del mismo. Pero no es este el espacio donde se haya de reproducir todo el debate doctrinal y jurisprudencial habido en torno a si se trataba o no de una verdadera “prohibición de despedir” y la consiguiente declaración de nulidad, o en su caso improcedencia de la decisión judicial¹⁵.

2.5. NORMAS Y PRINCIPIOS COMUNES A LOS TIPOS DE ERTES REGULADOS EN EL ART. 47 LET

Con independencia del tipo de ERTE de la aquí denominada *modalidad común*, esto es, tipos a los que se refiere el art. 47 LET, para todos ellos se establece una serie de “normas comunes”: se trata del corpus normativo que contiene los principales beneficios e incentivos para su utilización privilegiada frente a otras medidas de flexibilidad interna, como pueden ser las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, la movilidad geográfica o, en su caso, la movilidad funcional.

15 Por todos, ROJO TORRECILLA, E., “Despido y garantías del mantenimiento del empleo: Régimen normativo e interpretación jurisprudencial. El debate judicial y doctrinal”, Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social, núm. 149, 2021, pp. 37-69.

El conjunto de reglas comunes recogidas en el art. 47.7 LET pueden ser sintetizadas del modo siguiente:

- a) Porcentaje de reducción de la jornada en todas las modalidades: las reducciones de jornada en todo caso oscilarán entre un 10 y un 70% en términos diarios, semanales, mensuales o anuales, un margen de reducción que se presenta bajo norma de derecho necesario y que condiciona los acuerdos que se puedan alcanzar en los períodos de consulta o en las decisiones empresariales que permitan poner en marcha el ERTE.

La prioridad por la reducción de jornada frente a la suspensión del contrato de trabajo parece evidenciarse en la expresión normativa conforme a la cual se indica que así se hará siempre que “ello sea viable” (art. 47.7, a), apartado segundo LET). Algunas voces indican que aquí se ha hecho una opción clara en favor del mantenimiento de la ocupación¹⁶, otras lo consideran incluso como “técnica prioritaria” ya que la reducción de jornada no es un supuesto de carácter marginal, secundario o derivado de la suspensión del contrato, como lo fue en sus inicios, sino que en la reforma de 2021 pasa a ser una opción alternativa a la suspensión temporal de contratos de trabajo¹⁷. Otras, por el contrario, dudan de la prioridad sugerida por la norma y remiten a lo que puedan decidir en el futuro los tribunales al respecto¹⁸.

- b) Obligación de comunicar determinado tipo de circunstancias; a través de procedimientos automatizados, las empresas deben comunicar tres circunstancias determinadas (art. 47.7, b) LET): una, período que comprende la reducción de jornada o la suspensión de los contratos de trabajo; dos, identificación de las personas afectadas por el ERTE; tres, tipo de medida a aplicar a cada una señalando porcentaje de reducción de jornada y número de días de suspensión de los contratos respectivos. Por consiguiente, la precisión del alcance del ERTE y de sus manifestaciones debe ser conocida por la Administración laboral y de Seguridad Social.
- c) Afectación y desafectación de personas trabajadoras a los ERTES: en el período de aplicación del ERTE la empresa podrá afectar/desafectar personas al mismo en función de la alteración de las circunstancias (art. 47.7, c) LET). Esta operación requiere información previa a la representación legal de las personas trabajadoras y previa comunicación a la entidad gestora

16 CAVAS MARTÍNEZ, F., “El refuerzo de los ERTE como garantía de estabilidad en el empleo en la nueva reforma laboral 2021”, *op. cit.*, p. 3.

17 BALLESTER PASTOR, M^a A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, *op. cit.*, p. 118.

18 “Una preferencia que, no obstante, queda condicionada a su viabilidad (“en la medida en que ello sea viable”, dice la norma), lo que nos sitúa en un ámbito de indefinición e incertidumbre respecto a las condiciones exigibles para que opere dicha preferencia”, DE LA PUEBLA PINILLA, A., “El nuevo régimen de reducción de jornada y de suspensión de contratos por causas ETOP y por fuerza mayor. Una apuesta por la estabilidad y la formación en el empleo”, *Labos*, Revista de Derecho del Trabajo y de Protección social, Enero, 2022, Vol. 3, número extraordinario. La reforma laboral de 2021, p. 85-86.

de las prestaciones sociales (SEPE), así como a la Tesorería General de la Seguridad Social siguiendo los procedimientos automatizados que tales entidades establezcan. Esta posibilidad, sin duda, permite que el ERTE responda en todo momento a necesidades cambiantes de adaptación a las circunstancias productivas.

- d) Prohibiciones que rigen durante el tiempo de desarrollo del ERTE: mientras se encuentre “vivo” rigen una serie de prohibiciones, las cuales guardan coherencia con el *carácter paliativo* y alcance temporal de esta figura:
- a. no es posible realizar horas extras con la plantilla,
 - b. no se puede recurrir a externalizaciones de actividad,
 - c. no se pueden realizar nuevas contrataciones laborales.

La lógica de la tríada de prohibiciones responde a que en un proceso de reestructuración de plantillas como consecuencia de una “crisis” empresarial resulta del todo incoherente utilizar la propia plantilla que queda en activo para atender la actividad necesaria en la empresa o centro de trabajo (lo correcto y consecuente sería “desafectar” a personas que han sido incluidas en el ERTE a tales efectos). Las dos últimas prohibiciones, en cambio, no son absolutas, sino que se complementan con excepciones justificadas en las que caben externalizaciones o contratación de nuevas personas en supuestos específicos: cuando las personas afectadas por el ERTE no puedan, por formación, capacitación u otras razones objetivas y justificadas, desarrollar las funciones encomendadas a aquellas (art. 47.7, d) LET). En estos casos excepcionales se requiere previa información a la representación legal de las personas trabajadoras acerca de la decisión de externalizar o realizar nueva contratación laboral.

Ni qué decir tiene que en la lógica de estas prohibiciones se encuentra igualmente la necesidad de encontrar un equilibrio público/privado a fin de que la actuación empresarial durante el ERTE en relación con la afectación/desafectación de personas de la plantilla ponga de manifiesto una corresponsabilidad con la inversión pública realizada para sostener el empleo y compensar los beneficios empresariales en materia de Seguridad Social.

- e) Realización de actividades formativas con las personas afectadas por el ERTE: constituye una de las innovaciones más trascendentales de la gestión de estos mecanismos de flexibilidad interna.

La centralidad de la formación de las personas incluidas en el ERTE constituye uno de los baluartes esenciales del nuevo sistema, que se ve robustecido no ya solo en su tratamiento, sino especialmente en su finalidad y objetivos a alcanzar. Precisamente, el objetivo de vincular estrechamente el

funcionamiento de los ERTES con la formación de las personas afectadas por el mismo se pone de manifiesto en el hecho de que aquella condiciona el acceso a los beneficios de la cotización establecidos legalmente (actual Disp. Adic. cuadragésima cuarta LGSS), una regla que solo encuentra como excepción los ERTE por fuerza mayor. Asimismo, condiciona otros beneficios empresariales como el acceso a los incrementos de crédito para la financiación de acciones propias del sistema de formación profesional para el empleo y las correspondientes exenciones¹⁹.

Las empresas 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, en su nuevo apartado 7 (según redacción dada por el art. 4 del RDL 32/2021) 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: nuevas cuantías adicionales a percibir por la empresa que lleve a cabo estas acciones formativas en función de cada persona trabajadora y cuya cantidad aumenta para las empresas de menor dimensión. Este incremento de crédito será financiado a través de una aportación extraordinaria al presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal (nuevo apartado 7 del art. 9 de la Ley 30/2015)²⁰. En todo caso, habrá que estar a lo dispuesto en la Disp. Adic. vigésimo quinta LET, que define el alcance de los contenidos de la formación para el empleo, para que surta efectos todo el sistema de beneficios e incentivos.

Y aunque la formación es un aspecto transversal en los distintos tipos de ERTE, no es menos cierto que se puede acceder a los mismos sin incorporar obligaciones empresariales en materia de formación para el empleo. Solo que en tal caso los beneficios establecidos especialmente en exenciones de cotización no resultan de aplicación efectiva.

- f) Obligación legal de mantenimiento del empleo y beneficios en materia de cotización: Sabido es que los beneficios de cotización vinculados a los ERTES son “de carácter voluntario para la empresa”, ahora bien, en caso de hacer uso de ellos habrá de observarse la obligación de mantener el empleo de las personas afectadas por el expediente (art. 47.7, e) LET), una práctica ya ensayada en los ERTES-Covid como se recordará. El legislador ha optado por reconducir la configuración jurídica de esta obligación al

19 Se trata de reforzar las acciones formativas “con el objetivo de mejorar las competencias profesionales y la empleabilidad de las personas trabajadoras, priorizando el desarrollo de aquellas dirigidas a atender las necesidades formativas reales de las empresas, incluyendo las vinculadas a la adquisición de competencias digitales”, MARTÍNEZ BARROSO, R., “El refuerzo de la flexibilidad interna y la formación a través de los ERTE clásicos u ordinarios”, Briefs de la AEDTSS, 2022. p. 4.

20 Téngase en cuenta que la Disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la formación profesional (BOE del 1 de abril), indica que quedan derogadas las disposiciones de la Ley 30/2015 en lo que se opongan a aquella y que el Gobierno modificará las disposiciones de esta misma Ley que se vean afectadas por la mencionada Disposición derogatoria.

marco normativo propio de la Seguridad Social, puesto que afecta directamente a materia relativa a la cotización al sistema y, por consiguiente, se hace mediante normas imperativas, que son las propias del régimen jurídico del sistema de protección social. En este escenario normativo, dicha obligación debe ser entendida en los siguientes términos (Disp. Adic. cuadragésima cuarta, apartado 10 LGSS):

- a. La obligación subsiste en los seis meses siguientes a la finalización del período de vigencia del ERTE.
 - b. El incumplimiento de esta obligación legal produce un claro efecto sancionador –ha sido muy adecuado que la norma explicitase este extremo, dadas las dudas que planteó este mismo tipo de obligación en los ERTES-Covid–: el reintegro del importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas las empresas en relación a la persona trabajadora respecto de la cual se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes de acuerdo con las normas de Seguridad Social en esta materia. Esta operación de reintegro precisa con carácter previo la actuación de la ITSS, la cual deberá “comprobar” el incumplimiento de la obligación de mantener el empleo, así como la determinación de los importes a reintegrar.
 - c. En buena lógica, quedan excluidas de esta obligación las extinciones contractuales debidas a despido disciplinario procedente, dimisión, muerte, jubilación e incapacidad de la persona en sus grados de total, absoluta y gran invalidez. Igualmente, los términos finales de la actividad de los fijos discontinuos que no supongan extinción de su contrato indefinido, sino interrupción de la actividad. Y con criterio razonable, se excluye de este deber el fin de contratos temporales suscritos conforme establece el art. 15 LET a la finalización de “su causa” (no su término) o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.
- g) Prestaciones sociales a percibir por las personas incluidas en los ERTES del art. 47 LET: serán las que corresponden en función de lo dispuesto en el art. 267 LGSS que configura la denominada “Situación legal de desempleo”, exactamente en su apartado 1, letra b), apartado 1º (ERTES con suspensión de contratos de trabajo) y apartado 3º (ERTES con reducción de jornada).

Asimismo, el art. 262 al definir el objeto de la protección por desempleo, distingue perfectamente la situación de desempleo total (ERTES con suspensión de contratos) que se produce cuando hay cese de la prestación laboral, con carácter *temporal*, en la actividad que la persona trabajadora venía desarrollando y se vea privada, consiguientemente, de su salario,

con expresa remisión al supuesto contemplado en el art. 47 LET (art. 262.2 LGSS). Por otra parte, dicho precepto legal contempla igualmente en su apartado 3 la situación de desempleo parcial (ERTES con reducción de jornada comprendida entre un 10 y un 70% de la misma). Advierte de forma manifiesta el párrafo segundo del art. 262.3 LGSS que al desempleo parcial –con prestaciones– solo se accede cuando a él se llega por la vía de lo dispuesto en el art. 47 LET, “sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo”. Conviene, por tanto, puntualizar que una reducción de jornada gestionada como modificación sustancial del contrato de trabajo (ex art. 41 LET) es un supuesto que carece de cobertura de la acción protectora de la Seguridad Social, reservándose esta únicamente para los supuestos de reducción de jornada practicados vía art. 47 LET.

- h) Normas en materia de Seguridad Social relativas a los distintos tipos de ERTES en su modalidad común: la nueva ordenación jurídica introducida en los ERTES regulados en el art. 47 LET viene acompañada del pilar esencial sobre el cual aquellos se asientan, esto es, el sistema de protección social. La cobertura por parte del mismo se ha configurado de tal forma que permita alcanzar un doble objetivo: a) que las empresas encuentren suficientes incentivos en los ERTES a fin de erigirlos en opción privilegiada frente a los despidos, b) que las personas afectadas por estas medidas de flexibilidad interna encuentren en el sistema de la Seguridad Social un soporte económico que les permita disponer de ingresos ante la falta o reducción de los salarios de forma temporal. Se cumple así con los parámetros básicos que rigen la denominada *flexiseguridad* en el marco en el cual ha venido siendo entendida mayoritariamente desde el origen de su creación por parte de las instituciones de la Unión Europea²¹ y que responde, en principio, a un paradigma de relaciones de trabajo en el cual este tipo de equilibrios debe estar asegurado por los Estados miembros: apoyo a las empresas y sostenimiento del empleo para sortear los períodos de crisis y posterior recuperación económica y del empleo.

A tal efecto, las Disp. Adic. cuadragésima cuarta y cuadragésima sexta LGSS contemplan respectivamente:

- a. exenciones de cotización sobre la aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta para las empresas incursas en ERTES: si se trata de ERTES ETOP y sus prórrogas, 20%; en los casos de fuerza mayor (en sus dos subtipos), 90% durante todo el tiempo de su duración.

21 Vid. MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., “El debate europeo sobre flexiseguridad en el trabajo (reflexiones en torno al “Libro Verde” de la Comisión de las Comunidades Europeas”, Lan Harremak, núm. 16, 2007, pp. 167-244.

Ambas condicionadas, como ya se ha expresado, al desarrollo de actividades formativas, para lo cual pueden disponer de incrementos de crédito a este efecto y con obligaciones relativas al mantenimiento del empleo en los términos ya indicados y al respeto de las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral.

- b. prestaciones de Seguridad Social para las personas afectadas: en los ERTES ETOP, prestaciones por desempleo reguladas de forma ordinaria por la LGSS (arts. 262 y ss.) con un régimen que difiere entre un 70% de la Base reguladora durante los seis primeros meses y un 50% a partir de ese momento. Y en los ERTES por fuerza mayor (en sus dos subtipos), una prestación específica y extraordinaria por desempleo introducida expresamente por el RDL 2/2022²² y que figura actualmente en la Disp. Adic. cuadragésima sexta LGSS: 70% de la base reguladora durante todo el tiempo de vigencia del ERTE (con respeto a las cuantías máximas y mínimas previstas en el art. 270.3 LGSS); no supone el consumo de cotizaciones previamente efectuadas a ningún efecto; no requiere cotización previa.

Es conveniente puntualizar que en los ERTES por fuerza mayor, sin duda, se ha reformado el régimen anterior haciendo la prestación fácilmente accesible al no exigir carencia y no consumir prestación a efectos de futuras solicitudes, una innovación que trae causa de la experiencia positiva de los ERTES-Covid practicada en este mismo sentido. Pero la naturaleza de la prestación resulta incuestionable: es prestación por desempleo y se integra en este ámbito específico de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, el cual asume su coste económico.

3. EL MECANISMO RED: UNA INNOVACIÓN NORMATIVA PARA RECONDUCCIR LAS CRISIS DE CARÁCTER ESTRUCTURAL Y PERMANENTE

Constitutivo de una auténtica innovación normativa, la reforma laboral de 2021 ha venido a crear un nuevo concepto en el amplio y vasto territorio de la denominada flexibilidad interna, como es disponer de un mecanismo institucional con potencial suficiente como para atender futuras crisis estructurales en el funcionamiento de la economía, así como aquellas derivadas de los inevitables procesos de innovación digital y tecnológica y que impactarán, con seguridad, en sectores productivos íntegramente considerados.

El Mecanismo RED nace con esta pretensión de dar respuesta a circunstancias que puedan sobrevenir con una magnitud igual, semejante o aproximada a la

²² Inicialmente, el RD-Ley 32/2021 no llegó a indicar qué tipo de prestaciones percibirían las personas afectadas por ERTES de esta naturaleza; ese supuesto “olvido” fue objeto de atención por parte del RDL 2/2022, en su Disp. Final primera, dando redacción a la ya citada Disp. Adic. cuadragésima sexta LGSS.

derivada de la pandemia, que se ha convertido en fuente de inspiración para promover medidas de prevención de este tipo de catástrofes económicas y sociales de cara al futuro. El Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo es un instrumento que, de forma extraordinaria pero estable, una vez que sea activado por el Consejo de Ministros, permitirá a las empresas solicitar medidas de reducción de jornada y suspensión de contratos de trabajo siguiendo los procedimientos de un ERTE. Sin duda, el Mecanismo se inspira y está apoyado en un doble principio, el de corresponsabilidad social y de evitación del despido, como así ha quedado expresado²³. Desde el punto de vista social difiere del resto de tipos de ERTES de la modalidad común, fundamentalmente por la mayor intensidad de la protección de las personas trabajadoras con una cobertura sostenida por una prestación específica que no requiere carencia alguna y que no contabiliza de cara a futuras solicitudes de prestaciones por desempleo.

Desde el punto de vista de su encaje jurídico, el Mecanismo ha sido incluido en un nuevo precepto añadido al Estatuto de los Trabajadores, el art. 47 bis, el cual contiene en su mayor parte el régimen jurídico del mismo, pese a que se espera –con prontitud– un desarrollo reglamentario que, yendo más allá del RD 1483/2012, permita ordenar sistemáticamente el procedimiento a seguir para solicitar ERTES derivados de su activación por el máximo órgano de gobierno de nuestro país. Añadidamente, otras normas específicas en materia de Seguridad Social y relativas al Fondo RED que habrá de nutrir el Mecanismo han venido a complementar el marco novedoso que ha permitido configurarlo.

El Mecanismo se erige en un específico instrumento de potencial postergación de los despidos colectivos ante circunstancias económicas especialmente graves y adversas²⁴: contiene múltiples elementos de incentivación y promoción hasta el punto de convertirla en una herramienta prioritaria y ventajosa para sortear períodos de inactividad empresarial debido a crisis de magnitud macroeconómica. Igualmente, será especialmente apto para afrontar períodos en los que las denominadas “transiciones” tecnológicas y digitales lleguen a afectar a actividades económicas y sectores productivos que terminen por quedar obsoletos y requieran de fuertes componentes de recualificación de población trabajadora.

La particularidad del Mecanismo RED consiste en que única y exclusivamente puede ser activado por un acuerdo del Consejo de ministros, sin que en ningún

23 BALLESTER PASTOR, M^a A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, op. cit., p. 118.

24 Algunas voces han indicado que sería necesario revisar la jurisprudencia del TS, siendo muy significativa al respecto la STS 9 de septiembre de 2020 (rec. 13/2018). Una jurisprudencia que ha venido sosteniendo que “ en la medida en que se definen de modo idéntico las causas de despido y las de suspensión, interpreta que el empresario es el que debe decidir si procede acudir a medidas extintivas o meramente suspensivas, quedando a la exclusiva decisión empresarial decidir si está en presencia de una situación que exige un tipo u otro de medida, de forma tal que el acudir a un despido o a una suspensión viene a traducirse en un juicio de “oportunidad”; (...) a partir de la reforma de 2021 ya no debe ser así, por cuanto que el designio del legislador es que ante situaciones de dificultad coyuntural necesariamente se debe acudir a los ERTES y no cabe hacer uso de los despidos”, CRUZ VILLALÓN, J., “*El sistema RED de regulación temporal de empleo*”, op. cit., p. 3.

caso tal activación y las consideraciones que en la misma se tomen en cuenta sean “causas para la adopción en el ámbito empresarial de las medidas previstas en esta norma en relación con el empleo o las condiciones de trabajo”, requiriendo posteriormente un procedimiento específico de solicitud tramitada ante la Autoridad laboral. La actuación gubernamental culminando con la activación del Mecanismo se producirá a partir de una propuesta que en su origen y planteamiento difiere según que se trate de una de las dos modalidades establecidas.

Si bien el régimen jurídico del mismo se establecen en el artículo 47 bis, con alguna remisión al art. 47 ET, es preciso tener en cuenta que el RDL 4/2022, de 15 de marzo (BOE del 16) indica en su Disposición transitoria segunda que hasta tanto se apruebe el desarrollo reglamentario del artículo 47 bis del ET “resultarán aplicables, en el ámbito del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, las previsiones recogidas en los capítulos II y III del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre”, con las especialidades establecidas en la DT 2ª.2 del RD-ley 4/2022. Además, la norma indica que el Gobierno podrá modificar por medio de desarrollo reglamentario del artículo 47 bis del Estatuto de los Trabajadores, lo establecido en esta disposición.

3.1. MODALIDADES DEL MECANISMO RED EN ATENCIÓN A DIVERSAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES

Se contemplan dos posibles modalidades para poner en marcha el Mecanismo:

- a. Modalidad *cíclica*: se atiende situaciones en las que ante una “difícil coyuntura macroeconómica general” haga aconsejable la adopción de instrumentos adicionales de estabilización. El tiempo de duración máxima es de un año y no es susceptible de sufrir prórrogas. Se inicia a partir de una propuesta conjunta de los Ministerios de Trabajo y Economía Social, de Asuntos Económicos y Transformación Digital, y de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (art. 47 bis 1, a) LET).
- b. Modalidad *sectorial*: prevista para atender situaciones sobrevenidas en determinados sectores productivos o sectores de actividad en los que se aprecien “cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y de procesos de transición profesional de las personas trabajadoras”. Su duración inicial es de un año, si bien admite hasta dos prórrogas, cada una de 6 meses sumando un total de dos años como máximo (art. 47 bis 1, b). Esta modalidad trae causa de una actuación previa de los propios interlocutores sociales, habiendo dejado aquí un espacio a la iniciativa que puedan poner en marcha las asociaciones empresariales y organizaciones

sindicales más representativas a nivel estatal. Realmente, estas pueden solicitar a los ministerios referidos la convocatoria de la Comisión tripartita del Mecanismo RED, la cual deberá reunirse en el plazo de 15 días analizando las circunstancias concurrentes en el sector de que se trate. Entre sus funciones destaca la de solicitar, en su caso y precisamente, la activación del Mecanismo al Consejo de Ministros, siempre previa información de manera “imprescindible” a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal (art. 47 bis 2, párrafos segundo y tercero LET).

Activado el Mecanismo, las empresas podrán solicitar voluntariamente ante la AL la reducción de la jornada o la suspensión de los contratos de trabajo en cualquiera de sus centros de trabajo, para ello se remite al procedimiento previsto para los ERTES comunes, exactamente los recogidos en el art. 47.5 ET (ERTES por causa de fuerza mayor), pero aplicándoles las particularidades recogidas en el art. 47 bis ET. Las empresas que se consideren afectadas por el Mecanismo podrán iniciar ante la Autoridad laboral (pudiendo ser ella misma u otra autoridad pública competente por razón de la materia) la tramitación del ERTE, que discurrirá por los cauces procedimentales de los ERTES ya indicados (art. 47.5 LET) con algunas salvedades. Exige agotar período de consultas, el informe de la ITSS aquí resulta igualmente preceptivo (evacuable en 7 días) y la Autoridad laboral deberá dictar resolución, en este caso y de forma particular “autorizando” la aplicación del Mecanismo a la empresa solicitante. No hay constatación, sino “autorización”, lo que parece otorgar una función más reforzada a la AL. El silencio administrativo opera en sentido favorable a la autorización administrativa (art. 47 bis 4, párrafo segundo), algo que se corresponde con los ERTES que traen causa de fuerza mayor y que, como ya se dijo, permite agilizar los trámites ante circunstancias especialmente difíciles.

En realidad la autorización dependerá de cómo concluya el período de consultas (obligatorio igualmente en estos casos en los términos establecidos en el art. 47.3 LET). En el caso de que exista 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. Por consiguiente, la autorización viene a ratificar los términos del acuerdo alcanzado entre las partes laboral y empresarial. Si finalizara sin acuerdo, la autoridad laboral dictará resolución estimando o desestimando la solicitud empresarial; no obstante, la estimará en caso de entender que de la documentación aportada se deduce que la situación cíclica o sectorial temporal concurre en la empresa solicitante (art. 47 bis 4, párrafos tercero y cuarto).

En los ERTES RED el contrato podrá reducirse, preferentemente, o suspenderse en la medida en que la empresa cumpla con los requisitos correspondientes exigidos en cada una de las modalidades (cíclica o sectorial) en cualquiera de

sus centros de trabajo y la autoridad laboral compruebe la situación de crisis empresarial a través del informe suministrado por la ITSS. Indudablemente, la propuesta de medidas (reducción/suspensión) habrá de ajustarse a la situación coyuntural de la empresa, dependiendo del impacto de la crisis y de la modalidad del Mecanismo. Durante el período del ERTE subsiste el deber de desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar la polivalencia o incrementar su empleabilidad, obligatoriamente en los sectoriales, que exigen un Plan de recualificación de las personas afectadas por el ERTE.

En los ERTES RED de carácter sectorial el aspecto formativo de las personas afectadas se convierte en un aspecto “sustancial” en cuanto guarda relación directa con la causa del mismo²⁵. Se trata de una modalidad que demanda por sus características llevar a cabo procesos de recualificación profesional estrechamente vinculados a transiciones laborales derivadas de cambios productivos. Es lo que justifica la exigencia de incluir junto a la solicitud del ERTE ante la AL un Plan de recualificación (art. 47 bis 3). La sola denominación del Plan lleva a considerar que la recualificación profesional ha de resultar apta no ya solo para superar procesos de transición intraempresariales, sino incluso fuera de la empresa, en particular si posteriormente se produjeran extinciones colectivas del contrato de trabajo. Así se deduce de lo dispuesto en la Disp. Adic. vigésimo quinta LET ya que al precisar las características de las acciones formativas se señalan las necesidades de las empresas y de las personas trabajadoras aunque no tengan “relación directa con la actividad desarrollada en la empresa”.

Durante la aplicación del Mecanismo RED cada persona trabajadora solo podrá verse afectada en exclusiva por una reducción de su jornada o por una suspensión de su contrato, sin que quepa una combinación de ambas, y sin perjuicio de la afectación o desafectación o de la variación en el porcentaje de reducción de jornada que se produzcan ante la alteración de las circunstancias alegadas como causa justificativa de las medidas (aplicación de lo dispuesto en el art. 47.7 LET conforme indica el apartado 5 del art. 47 bis LET).

Como mecanismo excepcional, su aplicación jurídica no entró en vigor íntegramente hasta 30 de marzo de 2022 (Disposición final octava RDL 32/2021) y precisamente en esa misma fecha ha sido activado por vez primera en nuestro país para la actividad de las agencias de viaje²⁶. Las empresas clasificadas de conformidad con lo previsto en dicha Orden podrán solicitar la aplicación de las medidas de reducción temporal de jornada y suspensión de contratos de trabajo

25 BALLESTER PASTOR, M^a A., *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, op. cit., p. 136.

26 El BOE del 1 de abril de 2022 incluyó la Orden PCM/250/2022, de 31 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de marzo de 2022, por el que se declara la activación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, de conformidad con el artículo 47 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para el sector de las agencias de viaje.

propias del Mecanismo RED sectorial, entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2022.

Es preciso destacar que la ITSS y el SEPE están llamados a colaborar para cuantas actuaciones efectivas de control del Mecanismo sean necesarias para su debida aplicación, lo que requerirá la programación de actuaciones periódicas y de ejecución continuada (art. 47 bis, 5, c). Para facilitar la actuación de la ITSS, esta tendrá acceso a los datos que se hayan incorporado mediante procedimientos automatizados y aplicaciones informáticas que permitan conocer los extremos relativos a la aplicación de los Mecanismos, las condiciones especiales en materia de cotización (beneficios) de que hayan podido beneficiarse las empresas y obtener información sobre las prestaciones percibidas por las personas trabajadoras (art. 47 bis, 5, último párrafo).

3.2. NORMAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y DE PROTECCIÓN SOCIAL APLICABLES AL MECANISMO RED

Actualmente, las Disposiciones Adicionales cuadragésima primera y cuarta LGSS contienen el cuadro de medidas que encierran los beneficios e incentivos dirigidos a las personas trabajadoras y a las empresas incursas en procesos de ERTES derivados de la activación del Mecanismo RED.

- a) Incentivos para las empresas: los beneficios suponen exenciones de cotización con porcentajes diferenciados (Disp. Adic. cuadragésima cuarta).
 - a. ERTES de la modalidad cíclica: 60%, 30% y 20% de exención, siendo porcentajes que se aplican de forma desescalada por cada 4 meses más de duración del ERTE hasta completar un año, contabilizados desde la fecha de activación del Mecanismo hasta el último día del primer cuatrimestre y a partir de ahí hasta la terminación del cuatrimestre siguiente. No obstante, el Consejo de Ministros podrá modificar los porcentajes de las exenciones en función de la coyuntura macroeconómica general. Se trata de unos beneficios que progresivamente descienden en razón del mayor tiempo de duración del ERTE.
 - b. ERTES de la modalidad sectorial: 40% de exención de forma invariable a lo largo de su duración.

Tales beneficios están condicionados al desarrollo de acciones formativas, como en el resto de los ERTES comunes, pero que en este tipo se justifica aún más, especialmente en la modalidad sectorial donde las transiciones laborales y necesidades de recualificación probablemente serán una necesidad real y palpable. Las exenciones de cotización no producirán efectos para las personas afectadas por los ERTES manteniéndose la consideración del período en que se apliquen como “efectivamente cotizado” a todos los efectos. Con esta asimilación se pretende evitar pérdida de carreras de cotización por circunstancias totalmente

objetivas –de índole económica y dependiente de la dinámica de los mercados– y ajenas a la voluntad de las personas trabajadoras, de modo que la configuración del Mecanismo en este punto merece una valoración muy favorable.

Las exenciones reguladas en esta Disp. Adic. se financiarán con aportaciones del Estado y serán a cargo de los Presupuestos de la Seguridad social, de las mutuas colaboradoras, del SEPE y del FOGASA, respecto de las exenciones que correspondan a cada uno de estos organismos (que integran parte de la relación jurídica de cotización). Para su aplicación interviene la Tesorería General de la Seguridad Social, que lo hará a instancia de la empresa, la cual deberá indicar: a) personas afectadas, código de cuenta de cotización, período de duración de la medida y acompañar declaración responsable de la autorización de la autoridad laboral, así como del desarrollo de acciones formativas²⁷, de cuya realización efectiva se ocupa el SEPE con funciones de vigilancia en este supuesto (Disp. Adic. vigésimo quinta LET). En caso de no verificarse la realización de las acciones formativas, la TGSS informará a la ITSS la cual procederá a iniciar los expedientes sancionadores y liquidatarios de cuotas, obligando finalmente a las empresas a devolver el importe de las exoneraciones más el recargo e intereses de demora correspondientes.

Rige la obligación legal de mantenimiento del empleo para ser beneficiario de las exenciones de cuotas, que lo será en los términos ya analizados en relación con los ERTES comunes del art. 47 LET. Su incumplimiento determina igualmente la devolución de importes de exenciones aplicadas por cada persona con la que dicha obligación se haya incumplido.

- b) Medidas de protección social para las personas afectadas por los ERTES RED: una prestación específica no caracterizada como “de desempleo”.

Las personas afectadas por este tipo de ERTES no cobran prestaciones por desempleo. Se les asigna una prestación específica establecida en la Disp. Adic. vigésimo primera LGSS, si bien sus perfiles jurídicos se aproximan a la prestación por desempleo del nivel contributivo “por mucho que se huya de tal denominación”²⁸. La entidad gestora será el SEPE, excepto para trabajadores del mar (Instituto Social de la Marina): la empresa debe informar al SEPE de las medidas utilizadas y el tiempo de duración del ERTE (Disposición transitoria octava RDL 32/2021). No hay previstos tiempos máximos de duración de la prestación en coherencia con el tipo de ERTE de que se trata, por lo que finalizará por término del ERTE o por baja en la empresa (Disp. Adic. cuadragésima séptima y décima LGSS, respectivamente).

27 La declaración responsable de la AL y de realización de acciones formativas deberá presentarse antes de solicitar el cálculo de la liquidación de cuotas del período de devengo sobre las que produzcan efectos, y deberán tramitarse a través del sistema RED. Los datos podrán ser cruzados entre la TGSS y el SEPE.

28 CRUZ VILLALÓN, J., “El sistema RED de regulación temporal de empleo”, *op. cit.*, p. 4.

4. EL FONDO RED DE FLEXIBILIZACIÓN Y ESTABILIZACIÓN DEL EMPLEO: FUENTES ESPECÍFICOS DE FINANCIACIÓN Y RÉGIMEN TRANSITORIO

Para disponer de fondos suficientes que permitan afrontar los gastos ocasionados como consecuencia de facilitar incentivos de cotización a las empresas, así como de allegar ingresos a las personas afectadas por ERTES derivados del Mecanismo RED, así como para financiar las acciones formativas, se ha decidido llevar a cabo la creación de un Fondo RED (así denominado en el art. 47 bis, 6, apartado primero LET).

Se constituye sin personalidad jurídica, adscrito al Ministerio de Trabajo y Economía Social (no integrado, por tanto, dentro del sistema de la Seguridad Social). Su finalidad será “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” (art. 47 bis, 6, apartado segundo LET). Se anuncia en el propio precepto estatutario que su creación lo será en la forma y con las condiciones previstas en su normativa de desarrollo. Esta advertencia hace pensar en la elaboración de un reglamento que regule pormenorizadamente su constitución, funcionamiento, régimen económico, etc.

No obstante, ante la inminencia de la llegada de la fecha inicial de entrada en vigor efectiva del nuevo art. 47 bis LET, el RDL 4/2022, de 15 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo al sector agrario por causa de la sequía (BOE del 16) se vio en la necesidad de entrar a precisar una serie de aspectos de funcionamiento del Fondo RED (Disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta). En cualquier caso, el RDL 32/2021 –al crear el nuevo art. 47 bis LET– dejó sentado el régimen económico de dicho Fondo en lo relativo a las fuentes de financiación del mismo, de modo que integrarán sus recursos los siguientes: a) los excedentes de ingresos que financian las prestaciones por desempleo en su nivel contributivo y asistencial, b) las aportaciones que se consiguen en los Presupuestos Generales del Estado, c) las aportaciones procedentes de los instrumentos de financiación de la Unión Europea orientados al cumplimiento del objeto y fines del Fondo, así como d) los rendimientos de cualquier naturaleza que genere el propio Fondo (art. 47 bis, 6 párrafo segundo).

Realmente, el Fondo ya ha quedado constituido mediante lo dispuesto en la Disp. Adic. quinta del RDL 4/2022, al tiempo que la citada norma ha venido a precisar las fuentes de financiación en relación con los gastos a acometer hasta tanto no esté dotado en cuantía suficiente para atender a sus necesidades financieras: a) las exenciones de cotización, con cargo a los presupuestos de la Seguridad social, Mutuas, igualmente con cargo al Estado, SEPE y FOGASA; b) la prestación extraordinaria, con cargo a los presupuestos de gasto del SEPE (Disposición transitoria cuarta).

En conclusión, nos encontramos ante una reforma que, frente a la anterior del año 2012, trata de reforzar determinados instrumentos propios de la flexibilidad interna que permiten gestionar los procesos de reestructuración empresarial y de ajustes de plantilla con medidas no traumáticas. Los despidos se desplazan a una posición subsidiaria como vía de solución antes circunstancias desfavorables o adversas para la actividad económica. La reforma claramente opta por brindar a las empresas soluciones con técnicas de reducción de costes laborales y de Seguridad Social manteniendo el empleo y promoviendo la formación y recualificación de las personas trabajadoras. Estas, por su parte, podrán encontrar en el sistema de protección social un cierto nivel de cobertura que les permita soportar los períodos de reducción o falta de ingresos en situaciones críticas para las empresas y la economía en general. La valoración de esta reforma solo puede ser ampliamente favorable a su efectiva aplicación en la medida en que puede redundar en una notoria mejoría de las condiciones de trabajo y de ocupación en nuestro país.