

# **FLEXIBILIDAD INTERNA Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA LEY 3/2012 Y EL ACUERDO SOBRE SOLUCIÓN AUTÓNOMA DE CONFLICTOS LABORALES**

**Salvador del Rey Guanter**  
**Catedrático de Derecho del Trabajo**  
**Y de la Seguridad Social**  
**Presidente del Instituto Internacional Cuatrecasas**  
**de Estrategia Legal en RRHH**

## **I) INTRODUCCIÓN**

La ley 3/2012, de 7 de julio, contiene medidas muy importantes en las materias tanto de flexibilidad interna como de negociación colectiva. En una y otra, nos dice el Preámbulo de aquella ley, se trata, como uno de los objetivos esenciales, de desarrollar instrumentos de adaptación y renovación de las condiciones de trabajo que permitan evitar que las empresas, ante cambios de circunstancias en el mercado, en su organización o en su situación económica, se vea abocada a realizar sus ajustes vía flexibilidad externa.

Para ello, la nueva normativa intenta sobre todo hacer frente al problema principal que el Ordenamiento jurídico debe solucionar en la ordenación de aquellas materias , que es qué hacer cuando no existe acuerdo entre las partes, sea para cambiar condiciones de trabajo reguladas en las distintas fuentes a nivel colectivo e individual sea para limitar la extensión en vigencia de un convenio colectivo sobre cuya renovación no existe acuerdo u ordenar condiciones específicas a nivel de empresa en forma distinta a niveles sectoriales. De una u otra forma, la reforma ha querido dar una solución “final” a todas estas situaciones en la que el desacuerdo podía impedir la implementación de la medida adaptativa o renovadora, solución que gira en torno a la voluntad unilateral del empresario, a la de un tercero (Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, CCNCC), a la conjunta de partes colectivas en una determinada unidad de empresa o, en fin, a la mera desaparición de una unidad de negociación.

Pero en todas y cada una de estas situaciones de impasse o desacuerdo, antes de llegar a esa solución final, el Ordenamiento estatal, especialmente en el último “trienio reformador” – Ley 35/2010, RDL 7/2011 y la ya mencionada Ley 3/2012 - ha querido incentivar, con más o menos determinación como veremos, la utilización de los medios autónomos o extrajudiciales de solución de conflictos. Desde esta perspectiva, el legislador ha sido muy consciente que una solución voluntaria mediada o arbitrada es preferible a otra en la que el resultado último se obtenga a costa de la imposición de una solución sobre una de las partes.

No obstante, lo cierto es que la última expresión de regulación autónoma de medios extrajudiciales por parte de los agentes sociales, el Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC), de 8 de febrero de 2012, no solo ha sido previo a la nueva reforma laboral protagonizada primero por el RDL 3/2012 y después por la Ley 3/2012, sino que, hasta cierto punto, han desarrollado “vidas paralelas”, en el sentido de que aquella reforma no ha considerado, al menos explícitamente, la regulación de ese Acuerdo.

Por tanto, el objetivo de los apartados posteriores es intentar establecer las conexiones entre ambas normas, de forma que ambas regulaciones sean analizadas y relacionadas desde las perspectivas de la flexibilidad interna y la negociación colectiva respecto al desarrollo de los conflictos y de los medios de solución que para los mismos contempla el ASAC. Se trata de determinar sobre todo en qué puntos concretos de aquellas materias los medios extrajudiciales están llamados a tener un especial protagonismo.

## **II) MARCO NORMATIVO EN LA LEY 3/2012 Y EN EL ASAC DE 2012**

Tanto la reforma laboral desarrollada por la Ley 3/2012 como el ASAC coinciden en darle una importancia notable a la relación tanto de la flexibilidad interna como de la negociación colectiva con los medios extrajudiciales.

Así, el art. 4.1 del ASAC se refiere en su apartado e), como conflictos a ser incluidos en su ámbito de actuación, a las discrepancias surgidas en los periodos de consultas exigidos por los arts. 40, 41 y 82.3 ET.

A ello se une el apartado j) del mismo art. 4.1 del ACAS, el cual, novedosamente, incluye los conflictos “en los supuestos de flexibilidad extraordinaria temporal prevista en los convenios colectivos”.

Por su parte, la Ley 3/2012, en la reforma de esos preceptos 40, 41 y 82.3 ET, hace referencia a los medios extrajudiciales aunque con formulaciones distintas, que revelan un distinto grado de intensidad de interés o preocupación del legislador por la utilización efectiva de tales medios.

En efecto, en los reformados arts. 40 y 41 ET se repite una fórmula de estilo – también presente en los arts. 47 y 51 ET - , respecto al posible desarrollo de la mediación y el arbitraje en los procesos de consulta que contempla: “el empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación y arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo”.

El art. 82.3 ET – al igual que el art. 86.3 ET, con formulación similar -, va a ser más incisivo, revelando así un mayor interés del legislador por la utilización de los medios extrajudiciales como vía de dejar a la intervención de la CCNCC. En efecto, en este caso, las partes no “podrán”, sino que “deberán” acudir a los procedimientos extrajudiciales aplicables, a lo que se añade que se incluye “el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante”.

Junto a esta relación entre flexibilidad interna y medios extrajudiciales en sentido estricto – mediación y arbitraje - , tanto el ASAC como la Ley 3/2012 hacen referencia al papel de la comisión paritaria en los conflictos surgidos de la flexibilidad interna.

En efecto, el art. 10.2 del ASAC va a establecer que en los conflictos surgidos durante el periodo de consulta de los arts. 40, 41 y 82.3 ET, la intervención de las comisiones paritarias será preceptiva cuando así lo establezca el convenio colectivo de aplicación o, en todo caso, cuando así lo solicite una de las partes. En estos supuestos, esta Comisión tiene un plazo de siete días para decidir a contar desde que se le sometió la discrepancia.

Como referencia, téngase en cuenta que en los conflictos de aplicación e interpretación de convenios colectivos, el propio ASAC en el art. 10.1 prevé la obligatoriedad de que la Comisión Paritaria intervenga previamente a someter el conflicto a la mediación o al arbitraje, lo cual es acorde con el art. 91.3 ET que va a establecer esta intervención como preceptiva antes de acudir a la jurisdicción social.

Hay que tener en cuenta que el ASAC prevé la posibilidad de que la Comisión Paritaria asuma el papel de mediador desde una perspectiva formal, reconocido el mismo por el SIMA en los términos del art. 6.4 del ASAC, en cuyo caso se considerará que se ha cumplido el trámite de la mediación propiamente dicha en los términos de los arts. 12 y ss. del ASAC.

Por su parte, la Ley 3/2012 no prevé la intervención de las comisiones paritarias en los arts. 40 y 41 ET, aunque, en base a lo dispuesto en el art. 85.3 - “cuantas otras (cuestiones) les sean atribuidas” por los convenios colectivos - , no hay ningún obstáculo a que intervengan en el ámbito de esos preceptos. Se entiende que, al igual que en el caso de los medios extrajudiciales del ASAC, esta intervención no interrumpirá el periodo máximo de consultas legalmente establecido.

Respecto al art. 82.3 ET, y al igual que ocurriera con los medios extrajudiciales en sí, el legislador si prevé expresamente la intervención de la “comisión del convenio”, aunque no de forma obligatoria sino a petición de cualquiera de las partes. La misma ha de realizarse en un periodo máximo de siete días.

Como puede deducirse tanto del art. 85.3 e) ET como del art. 10. 4 ASAC, las comisiones paritarias pueden jugar un doble papel. O como sede previa a la mediación y al arbitraje por un tercero, en cuyo caso entiende del conflicto para hacer un último intento de negociación, o bien como instancia de mediación o arbitraje propiamente dicha, en cuyo caso actúa como “tercero” paritario frente a las partes en conflictos.

En el ámbito de la negociación colectiva en sí, y junto a los conflictos de aplicación e interpretación de los convenios colectivos y las controversias sometidas a las

comisiones paritarias - art. 4 .1 a y b) - , el ASAC va a identificar como conflictos sometidos a su ámbito aquéllos surgidos por el “bloqueo” de la negociación de convenios colectivos o de acuerdos y pactos – art. 4.1. c) y d) – y los resultantes de la impugnación de los convenios colectivos – art. 4 .1. g) - .

A ello se une los citados respecto a la inaplicación de los convenios colectivos, aunque su identificación en el ASAC es previa a la reforma de la Ley 3/2012 y, por tanto, se realiza en base a una división ahora inexistente - art. 4.1 e) e i) -.

Este es, pues, el marco normativo de los medios extrajudiciales previstos en el ASAC y en la Ley 3/2012 en relación tanto a la flexibilidad interna como a la negociación colectiva. Pasemos ahora a un análisis más detenido de ambas materias.

### **III) FLEXIBILIDAD INTERNA Y MEDIOS EXTRAJUDICIALES**

#### **A) Flexibilidad Interna Ordinaria y Medios Extrajudiciales**

Desde la perspectiva de lo que podemos denominar como flexibilidad “ordinaria”, esto es, aquella ligada al poder regular de dirección del empresario de forma que no se necesitan causas ni procedimientos de consulta o negociación para la adopción de decisiones al respecto, la primera impresión que puede tenerse a la vista de los principales preceptos al respecto del T. I ET, fruto de una lectura literal, es que en ella los medios extrajudiciales no juegan papel alguno. Veamos dos ejemplos al respecto en materia de movilidad funcional y de jornada.

En efecto, por lo pronto , no existe mención alguna a este ámbito en el art. 4 ASAC, lo cual parece confirmar la idea de que estamos ante decisiones empresariales que, al no tenerse que someter a contraste con la representación de los trabajadores, no originarán discrepancias susceptibles de mediación o arbitraje.

De esta forma, ni en el art. 22 ET, dedicado a la clasificación profesional, ni en el art. 39 ET, en la parte aplicable a la movilidad funcional ordinaria, existe referencia al respecto.

No obstante, hemos indicado que ello puede ser resultado de una lectura literal, ya que la ordenación de la clasificación profesional y, consiguientemente, de los parámetros que han de regir en la movilidad funcional ordinaria, se han de establecer en el convenio colectivo. Por tanto, será a nivel de los conflictos originados en la negociación de estos temas, a incluir en el apartado 4.1 c), donde se podrán desarrollar la aplicación de la mediación y del arbitraje. No obstante, establecidos esos parámetros normativos, el poder de dirección regular del empresario podrá ejercerse sin que estos medios jueguen un papel determinado.

En el ámbito de la jornada, y más concretamente de la distribución irregular de la misma, es posible que tales medios sí tengan un mayor papel, aunque ello dependerá de la voluntad de la parte empresarial al respecto. Así, el art. 34.2 ET, tras la redacción dada por la Ley 3/2012, indica que “mediante convenio colectivo, o en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año”. Por tanto, las discrepancias que surjan al respecto son susceptibles de inclusión en el art. 4.1 c) o d) ASAC. No obstante, este sometimiento estará condicionado a la voluntad al respecto del empresario. En efecto, hay que tener en cuenta que a continuación el propio art. 43.2 nos indica que “en defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo”. Ello quiere decir que, si no hay acuerdo, el Ordenamiento laboral reconduce al “ius variandi” ordinario del empresario la determinación de la distribución irregular, aunque estableciéndole un tope cuantitativo.

Respecto al ámbito salarial, hay que tener en cuenta que el Ordenamiento laboral es más estricto, en el sentido de que, establecida la cuantía y la estructura a nivel colectivo o individual – art. 26 .3 ET - , su alteración entraría normalmente en el ámbito sea del art. 41 ET sea del art. 82.3 ET. La variabilidad que pueda existir respecto a determinados complementos salariales, ligados al “trabajo realizado a la situación o resultados de la empresa”, implica una previa fijación de criterios al respecto sea a nivel colectivo sea a nivel individual. En esta previa fijación, de tratarse del nivel colectivo, de nuevo podríamos estar en el ámbito del art. 4.1 c) y d) ACAS.

## B) Flexibilidad Extraordinaria Temporal

El art. 4.1 j) hemos visto que hace referencia a los conflictos surgidos de la “flexibilidad extraordinaria temporal prevista en los convenios colectivos”.

Lo primero que hay que señalar es la novedosa utilización de esta terminología de “flexibilidad extraordinaria temporal”, ciertamente extendida en la doctrina científica, pero que es inusual en el ámbito de la ordenación jurídico-positiva.

Con ella, se está haciendo referencia a variaciones en las condiciones de trabajo, que puede ser de carácter sustancial, pero que, por su carácter temporal, no está incluida en el ámbito el art. 41 ET.

A diferencia de la flexibilidad ordinaria, aquí sí se va a exigir normalmente una mínima fundamentación causal y algún nivel de información – más que de consulta o negociación – respecto a la representación de los trabajadores.

El ejemplo más claro de lo anterior lo tenemos en el ámbito del art. 39.2 ET. En este precepto se contempla la movilidad funcional extraordinaria referida, en principio, a la que temporalmente puede desarrollarse entre grupos profesionales – o funciones intragrupal distintas a la pactada a nivel individual -. Ha de haber causas – organizativa o técnica – y se ha de desarrollar por el “tiempo imprescindible”, pudiendo ser tanto ascendente como descendente.

Por tanto, los puntos de posibles controversias, y en donde pueden actual los medios de solución previstos en el ASAC, son esencialmente los relacionados con la causalidad de la movilidad, su duración y su ámbito funcional.

Ciertamente, la norma no prevé expresamente, a diferencia del art. 41 ET, la posibilidad de que se apliquen los medios extrajudiciales. El citado apartado j) del art. 4.1 ASAC sí lo prevé, pero, paradójicamente, lo remite a lo que se pacte en convenio colectivo. No obstante, no debe haber problema alguno en aplicarlo a los conflictos que surjan como consecuencia del ejercicio de la movilidad funcional extraordinaria que contempla el art. 39 ET.

## C) ) Movilidad Geográfica y Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo

Como hemos indicado, los arts. 40 y 41 ET, a la hora de contemplar respectivamente la movilidad geográfica como la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, utilizan respecto a las discrepancias que pueden surgir durante los periodos de consultas que establecen una misma formulación para su posible solución extrajudicial : “el empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación y arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo”.

Al respecto, podemos hacer las siguientes reflexiones.

Se refieren los mencionados preceptos a la “sustitución” del periodo de consulta por la mediación o el arbitraje. No obstante, y al menos por definición, sólo el arbitraje “sustituye” en sentido estricto la relación bilateral entre las partes fruto de la consulta, en tanto que ya se inicia un procedimiento con bases y principios diferentes, controlado en todo caso por el árbitro.

En la mediación, el tercero lo que hace es apoyar la relación bilateral de consulta, pero esta última no sólo no desaparece, sino que puede ser reforzada precisamente por la actuación de aquél que, con sus recomendaciones, debe ayudar a desbloquear la situación a efectos de llegar a una solución de consenso.

Esta posible aplicación de los medios extrajudiciales se hace respecto a los que sean de aplicación en la empresa, sea cual sea su origen. Podrán ser, por tanto, los contemplados en el ASAC o en el correspondiente acuerdo interprofesional autonómico, en el convenio colectivo sectorial o en el convenio o acuerdo colectivo de empresa.

Y, por último, la condición que establece el precepto reseñado es temporal, en tanto que tales medios han de desarrollarse “dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo (de consulta)”, esto es, dentro de un plazo no superior a los quince días.

Es evidente que la brevedad del plazo hace compleja la actuación de un mediador o árbitro dentro de un periodo dentro del cual se supone que al menos una parte se

ha consumido en la consulta entre las partes propiamente dicha. Lo anterior se agrava si, como hemos visto que prevé el propio ASAC, las partes pretenden introducir la intervención de la comisión paritaria también en este periodo.

En este sentido, hay que tener en cuenta que el carácter de “máximo” del plazo dado por los arts. 40 y 41 ET – y ello es también predicable del que contempla los arts. 47, 51 y 82.3 ET -, no puede ser considerado como significando la nulidad del acuerdo alcanzado fuera del mismo – o de la decisión arbitral solicitada por las partes – (en relación al art. 51 ET, véase la STSJ de Galicia de 6 de julio de 2012).

Su significado esencial hay que relacionarlo con el límite temporal que el legislador establece al deber de negociar , de forma que , transcurrido dicho plazo, las partes no tienen que – aunque sí pueden – seguir negociando y el empresario podrá ejecutar la decisión – excepto en el caso del art. 82.3 ET – que ha sometido a consulta.

En ambos preceptos, un primer y trascendental aspecto que puede ser objeto de discrepancia entre las partes es la existencia o no de causas para la movilidad geográfica o para la modificación sustancial. No obstante, repárese que, a diferencia de los arts. 47, 51 y 82.3 ET, la relación de causalidad es muy tenue en aquellos ámbitos , en tanto que el empresario sólo ha de mostrar que su decisión viene motivada por una “relación” con la competitividad, la productividad , la organización técnica o del trabajo, lo cual no ha de ser, en la mayoría de los casos, una demostración fácil.

En el caso de la movilidad geográfica, otro aspecto en el que pueden surgir discrepancias y que, por tanto, puede ser objeto de tratamiento por los medios del ASAC es el del establecimiento de “prioridades de permanencia” preferencia a favor de determinados colectivos de trabajadores que el apartado 5 del art. 40 ET establece de forma abierta , en tanto que enumera algunos – trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad - , pero lo hace de forma ejemplificativa – “tales como.... “ -. Esta posibilidad de establecer prioridades no se da en el art. 41 ET. Cuando se trata de traslados parciales o modificaciones que sólo se aplicarán a un grupo de trabajadores, la

determinación de los trabajadores afectados puede ser uno de los temas más controvertidos de la medida.

Respecto a las condiciones en sí susceptible de ser modificada en base a los arts. 40 y 41 ET, pueden ser objeto de diferentes discrepancias.

Respecto a la movilidad geográfica, el principal desacuerdo entre las partes puede surgir de cuando el la modificación locativa “exija cambios de residencia”, en tanto que es este un concepto jurídico abierto que va a depender de múltiples circunstancias en su concreción – distancia entre los puntos de referencia, medios de transportes, infraestructuras de comunicación, tiempo de recorrido etc.-.

En el ámbito de las modificaciones sustanciales del art. 41 ET, las discrepancias pueden surgir en múltiples frentes: determinación de si el cambio es realmente sustancial o meramente accidental – especialmente respecto al tiempo de trabajo -, de si la condición es susceptible de ser incluida en el listado abierto del art. 41. 1 ET – sobre todo en materia de los denominados “beneficios sociales”, a veces difíciles de conceptualizar como condiciones de trabajo – o, en fin, sobre si determinados cambios, por su intensidad, más que modificaciones en el contrato, implica su cambio de naturaleza o modalidad – en la cuantía salarial, en la jornada etc. -.

En ambos preceptos, y a diferencia del art. 51 ET, existe una mayor inconcreción por parte del legislador respecto a las formalidades del periodo de consulta, de forma que la documentación que ha de entregarse durante el periodo de consulta, el entendimiento de “negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo”, lo relacionado con las actas de las reuniones etc.....pueden ser objeto de discrepancias susceptibles de mediación o arbitraje.

También en ambos casos, la legitimación de quién ha de negociar por parte de los trabajadores puede ser problemática, dada la indeterminación que al respecto existe en la normativa reformada. En efecto, y por tomar un ejemplo evidente, en el caso de grupo de empresas, y a diferencia del art. 87.1 ET, ni el art. 40 ni el 41 ET – igual que en el caso de los arts. 47, 51 y 82.3 ET -, existe una clara determinación de quién ha de negociar por parte de los trabajadores: comité “inter-empresas”,

sindicatos, representaciones sindicales, representación de las representaciones unitarias etc. La exacta determinación de esa legitimación es esencial, dado que si no puede ser objeto de nulidad la decisión empresarial o el acuerdo al respecto – así, la STSJ de Cataluña de 23 de mayo de 2012, STSJ de País Vasco de 4 de septiembre de 2012). Desde la perspectiva empresarial, la legitimación que se ha reconocido al grupo de empresas para negociar en el ámbito del despido colectivo – SAN de 28 de septiembre de 2012 – puede ser extendida a aquellos otros preceptos.

Por continuar con el caso del grupo de empresas, determinados aspectos como la movilidad en el seno de tales empresas y sus consecuencias jurídicas o la declaración de tal grupo a efectos no sólo mercantiles, sino también laborales – y dentro de este ámbito, como “patológico” o no – puede ser otro de los temas más controvertidos en los procesos modificativos de los arts. 40 y 41 ET. Al respecto, son muy esclarecedoras y aplicables a estos preceptos las reflexiones realizadas en el ámbito del art. 51 ET en la STSJ de Cantabria de 26 de septiembre de 2012.

En el ámbito del art. 41, la distinción entre individual y colectivo puede ser también problemática. Y ello no tanto en el ámbito de la diferenciación entre las “plurales” y las colectivas, dado que la distinción entre ambas es ahora de carácter estrictamente numérico - apartado 2 del art. 41 ET - , y no también material. La mayor problemática puede venir determinada por lo que es estrictamente condición más beneficiosa a título individual, ya que la misma, según nuestra jurisprudencia, no puede ser objeto de cambios a nivel colectivo –ni por convenio ni por acuerdo colectivos -.

#### **IV) NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y MEDIOS EXTRAJUDICIALES**

##### **A) Las nuevas vertientes de la relación entre negociación colectiva y medios extrajudiciales**

El área más tradicional donde se ha podido desenvolver la relación entre medios extrajudiciales y negociación colectiva es la de las posibles situaciones de “bloqueo”, que están recogidas en los apartados c y d del art. 4.1 del ASAC. No obstante, existe un aspecto concreto que puede darse en ese ámbito específico que

es cuando el proceso de negociación no sólo no está conduciendo a un acuerdo, sino que además entra en la fase de la “ultractividad”, situación que, en base a la previsión ahora del art. 86.3 ET de límite de un año de la vigencia extendida sobre una enorme trascendencia.

Junto a ello, la otra vertiente contemplada en el ASAC – art. 4.1 e) e i) -, aunque con una formulación anterior a la Ley 3/3012 – que cobra una enorme trascendencia a la luz de la nueva regulación del art. 82.3 ET, es la de la inaplicación del convenio colectivo, especialmente a la luz de la solución final que ahora se aporta de la intervención por decisión unilateral e una de las partes en la negociación de la CCNCC.

Un tercer tipo de conflictos, probablemente incluíbles dentro de los genéricos de interpretación y aplicación e convenios, se refiere a los resultantes de la dinámica de la estructura de la negociación colectiva a la luz de los arts. 83 y 84 ET, especialmente tras la prioridad absoluta del nivel de empresa que ha establecido de art. 84.2 ET.

Veamos con más detenimiento estos diferentes tipos de conflictos y su relación con los medios extrajudiciales.

#### B) Los conflictos causados por la inaplicación de los convenios colectivos

Como hemos ya señalado, mientras que con anterioridad al RDL 3/2012, la inaplicación de los convenios colectivos estaba contemplada – excepto en materia salarial – en el art. 41 ET junto a las otras modificaciones sustanciales colectivas e individuales, ahora, tras aquella norma, confirmada en este punto por la Ley 3/2012, aquélla se regula en su conjunto en el art. 82.3.

Los ámbitos en los que pueden ser susceptibles de aplicación los medios del ASAC son múltiples.

Respecto al ámbito del convenio, repárese en que el convenio colectivo susceptible de inaplicación es tanto el superior como el propio de empresa. Las discrepancias al respecto pueden surgir, por tanto respecto al convenio que contemple la materia o materias que se quieran dejar de aplicar. Si existen acuerdos o pactos colectivos

complementarios, la determinación de si estos son autónomos y, por tanto, a incluir en el art. 41 ET y no en el art. 82.3 ET o son parte integrante del convenio colectivo puede ser también problemática.

Al hilo de tales ámbitos, el tema de la legitimación para negociar la inaplicación parece que no ha de plantear excesivos problemas – a diferencia de otros preceptos como el 41 ET o el propio 51 ET -, en tanto que hay una remisión al art. 87.1 ET, el cual es claro al respecto, máxime cuando ha abordado el tema del grupo de empresas.

Así también, la determinación de las causas de la inaplicación, en tanto que las mismas están asimiladas a las del art. 51 ET y, como tales, son más complejas que las que acabamos de ver que contempla los arts. 40 y 41 ET. Aquí también, como en el art. 51 ET, se va a plantear con una intensidad mayor que en el ámbito de aquellos preceptos la cuestión de si se ha de dar o no una razonabilidad (“mínima”) en la inaplicación propuesta, más allá de la determinación en sí de los hechos causales.

Junto a ello, otra cuestión que puede ser objeto de discrepancia se refiere a las materias en sí que se quieran inaplicar, aunque en este caso, a diferencia del art. 41 ET, la lista es cerrada y taxativa y el dictado de las materias no parecen ofrecer excesiva ambigüedad – tal vez con la excepción de las “mejoras voluntarias” -.

También es un aspecto importante la cuestión de la vigencia del convenio colectivo y, por tanto, el periodo de inaplicación. Al respecto, parece que el convenio puede ser objeto de inaplicación tanto durante su vigencia inicial como durante algunas de sus prórrogas o, en fin, durante su ultractividad: “convenio colectivo aplicable”, dice al respecto el art. 82.3, sin distinguir fases al respecto. No obstante, repárese que la CCNCC ha considerado como no susceptible de inaplicación un convenio colectivo que hacía dos meses que se había firmado.

De la misma forma, a la hora de establecer la duración de la inaplicación, se indica que “no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa”, lo cual es ciertamente ambiguo. Ha de considerarse que abarca igualmente el tiempo de la duración inicial, de sus

prórrogas y de la ultractividad. La cuestión a dilucidar es qué ocurre si, terminada esta ultractividad, estamos ante el supuesto de que no existe convenio de ningún ámbito aplicable. Parecería que, terminada la existencia del convenio inaplicado, debería terminar también las condiciones establecidas en base al art. 82.3 ET. Estamos, pues, ante un tema posible objeto de importantes discrepancias.

No obstante, tal vez el ámbito con mayor problemática y donde los medios del ASAC puedan jugar un mayor papel se refiera a las “nuevas condiciones de trabajo aplicables a la empresa” que se han de determinar “con exactitud”. A diferencia de las posibles discrepancias sobre la existencia o no de las causas de inaplicación, que es un conflicto predominantemente – aunque no únicamente – jurídico, aquella determinación puede originar claramente un conflicto de intereses. Caso de sometimiento a arbitraje, sería de equidad, y no jurídico.

Igualmente, desde la perspectiva procedimental, la determinación de lo que sea “obligación de negociar de buena fe”, con los conflictos que puede implicar respecto al comportamiento de las partes en el periodo de consulta, los niveles de información y documentación ...podrán también ser objeto de solución en sus discrepancias por los medios del ASAC.

#### C) Los conflictos surgidos en el ámbito de la ultractividad de los convenios colectivos

El ámbito de la ultractividad en sí no está contemplado expresamente por el art. 4 del ASAC. No obstante, de forma indirecta si puede ser incluido en dos de sus apartados.

Por un lado, en tanto que las cláusulas que regulen esa extensión de vigencia puedan originar conflictos de interpretación y aplicación serán susceptibles de inclusión en el art. 4.1 a). En este sentido, la principal discrepancia que se está planteando al respecto se relaciona con la interpretación que ha de dársele, a la luz del nuevo art. 86.3 ET, a aquéllas cláusulas pre-reforma (anteriores al RDL 3/2012) de convenios colectivos que, con traslación más o menos directa del derogado art. 86.3 ET, indican que el convenio colectivo, al término de su vigencia, continuará en vigor hasta que se llegue a un nuevo acuerdo. La discrepancia puede

surgir sobre el efecto que sobre tales cláusulas ha de tener el límite de la ultractividad a un año desde la denuncia, que admite pacto en contrario, y hasta que punto esas cláusulas pre-reforma han de ser consideradas como derogadas por la nueva regulación. Probablemente la solución, que ha de ser enormemente casuística, dependerá de la exacta redacción de la cláusula y su mayor o menor proximidad con la redacción exacta de del antiguo art. 86.3 ET, de forma que las posibilidades de considerarlo derogado serán mayores a medida que pueda determinarse que la redacción era sólo un fiel reflejo de lo dispuesto en la norma estatal ahora derogada, y no expresión de una voluntad genuina de las partes.

Por otro, la terminación de plazo de la ultractividad puede dar origen a múltiples controversias, y muy especialmente dos. La primera se refiere a la determinación del convenio aplicable, si existiere, en sustitución del ahora extinguido. Aunque en muchas ocasiones será claro, en otras, en las que el ámbito funcional del convenio superior no esté nítidamente trazado o en la que la actividad o actividades de la empresa pueda ser incluíble en diversos convenios colectivos superiores, la discrepancia estará servida. La segunda controversia tipo que puede surgir se refiere a cuando ya se ha determinado la ausencia de convenio colectivo aplicable y a la determinación de si se mantienen o no las condiciones de trabajo que regían con anterioridad bajo el convenio colectivo ahora desaparecido. Aunque, en principio, el convenio colectivo no crea en sí condiciones más beneficiosas a título individual, por tanto sus condiciones no continúan más allá de su vigencia, pueden haber casos en los que de la redacción del propio convenio pueda deducirse lo contrario. Se trata, pues, de un aspecto de enorme trascendencia. Tal continuidad, a efectos del ASAC, puede ser incluida también e el art. 4.1 a) como conflictos de aplicación e interpretación de convenio desaparecido.

Ciertamente, los conflictos que puedan surgir sobre la actualización de la propia ultractividad podrán ser también susceptibles de inclusión en el apartado c) del propio art. 4.1 del ASAC cuando se considere que lo fundamental en los mismos es la obligación de negociar durante ese periodo de ultractividad. Al respecto, hay que tener en cuenta, como hemos ya señalado, que el periodo de cinco meses a los efectos de aplicación del ASAC ha desaparecido como referencia en la norma estatal, aunque nada obsta a que se tome como referencia a los efectos de dicha aplicación.

D) Los conflictos en el ámbito de la estructura de la negociación colectiva : la prioridad absoluta del convenio colectivo de empresa

El ASAC no tiene un apartado específico en su art. 4.1 en el que se incluyan los conflictos derivados de la estructura de la negociación colectiva. No obstante, tales conflictos están relacionados fundamentalmente con la “aplicación” de los convenios colectivos, por lo que generalmente no existirá dificultad alguna en su inclusión dentro del apartado a) de aquel precepto.

La conflictividad originada en el ámbito de la estructura puede ser muy variada por sí, pero la misma sin duda puede verse incrementada por un marco jurídico estatal sumamente complejo.

En efecto, la ordenación legal de la estructura de la negociación colectiva actualmente vigente es el resultado de dos cambios normativos profundos desarrollados primero por el RDL 7/2011 y después por la Ley 3/2012. Ambas normas cambian decididamente el marco jurídico que de aquella estructura había establecido la reforma del Estatuto de los Trabajadores realizada por la Ley 11/1994, estableciéndose por aquellas dos normas una regulación muy diferente, e incluso opuesta, a la resultante de esta reforma.

El RDL 7/2011 mantiene en gran medida la ordenación anterior plasmada en los arts. 83 y 84 ET, pero introduciendo nuevas “salvedades” – como la del art. 84.4 ET - que hacen del actual marco jurídico de aquella estructura un laberinto de reglas difícil de sortear, especialmente por lo que se refiere al ámbito supraempresarial de la estructura.

Tales reglas no han sido alteradas por la Ley 3/2012 por lo que se refiere a aquél ámbito supraempresarial, pero dicha ley sí ha alterado las reglas aplicables al nivel empresarial de negociación, estableciendo una ordenación muy diferente a las promovida a nivel supraempresarial por el RDL 7/2011.

Y es que, en efecto, si comparamos las tendencias resultantes de la ordenación de la estructura supraempresarial de la negociación colectiva desarrollada por el RDL 7/2011 – y respetada por la Ley 3/2012 – con aquellas impulsadas por la Ley 3/2012 a nivel empresarial – alterando aquí lo previsto por el aquel RDL - ,

podemos concluir que son opuestas, en tanto que en el ámbito supraempresarial se promueve una importante centralización a nivel estatal mientras que en el ámbito de empresa se favorece una descentralización y un protagonismo del convenio colectivo sin precedentes en nuestra normativa laboral.

Dado que, como hemos señalado, la novedad de la Ley 3/2012 se produce en este último ámbito, nos centraremos en éste a efectos de ver su relevancia desde la perspectiva del ASAC.

Dicho sea de forma sumaria, la Ley 3/2012 ha independizado al nivel de empresa de los niveles superiores, dotándole de una autonomía absoluta en determinadas materias respecto a lo que pueda disponerse en esos niveles.

En efecto, el art. 84.1 ET, a la hora de establecer la preferencia del legislador por la no concurrencia o afectación entre niveles, establece una segunda salvedad – junto a la remisión de lo dispuesto en el art. 83.2 ET - , refiriéndose al respecto a lo contemplado en el art. 84.2 ET. Y ello sin duda va a ser fuente e una acentuada conflictividad en la que el ASAC está llamado a tener un protagonismo muy acentuado para su solución.

En este precepto existe ya una exceptuación de carácter formal a esa preferencia legislativa por la no afectación de gran trascendencia práctica, y es que, vigente un convenio colectivo superior, es posible negociar y regular condiciones en un convenio colectivo de empresa “en cualquier momento”. Con anterioridad, era posible la negociación de un convenio colectivo de empresa en cualquier instante de la vigencia de uno superior, pero su aplicación había que demorarla al término de ésta. Ahora, es de reparar que no sólo se indica tal posibilidad respecto a la negociación, sino también respecto a la “regulación”, que sin duda hay que referirla a la eficacia y aplicación en sí de aquellas condiciones. En todo caso, esa expresión de “en cualquier momento” abarca la vigencia inicial, la prórroga o la ultractividad.

En un sentido amplio, se trata de una especie de “descuelgue” o inaplicación del convenio superior, pero existen diferencias sustanciales con el art. 82.3 ET. Por lo pronto, en este último precepto no se crea una unidad de negociación en sí – no es necesario que exista un convenio con los requisitos del T. III ET - , sino unas

condiciones transitorias mediante un acuerdo de empresa. En el art. 84.2 ET, por el contrario, se trata de una nueva unidad de negociación, y además no mediante un simple “acuerdo”, sino mediante un convenio colectivo de empresa regulado según el propio Título III ET. Además, otra diferencia es que la situación contemplada en el art. 83.2 ET es temporal – por el resto de la vigencia del convenio colectivo superior -, mientras que la nueva unidad de negociación colectiva creada en virtud del art. 84.2 ET no está determinada temporalmente de inicio, dejándose ello a la voluntad de las partes. Además, y ello es también una importante diferencia, La creación el convenio que contempla el art. 84.2 ET no requiere causa alguna, lo cual sí se exige, y con gran trascendencia, en el ámbito del art. 82.3 ET.

Por tanto, estamos ante dos instrumentos de descentralización que reúnen características jurídicas muy diferenciadas., uno de carácter más coyuntural – la inaplicación del art. 83.2 ET – y otro de carácter estructural – la creación de una nueva unidad del art. 84...2 ET -.

Por consiguiente, desde la perspectiva del ASAC, los conflictos originados por esta posibilidad de que se establezca un convenio colectivo de empresa en cualquier momento de vigencia de un convenio supraempresarial tendrían acogida no tanto en el art. 4.1 i), sino en el art. 4.1 a), 4.1 b) o 4.1 c), según la controversia se plantee desde la perspectiva de la aplicación del convenio colectivo sectorial o de la negociación del convenio colectivo de empresa.

Junta a esta libertad de establecimiento en la unidad de negociación de empresa, y ya desde una perspectiva sustancial, el actual art. 84.2 ET va a establecer una “prioridad de aplicación” respecto a una serie de materias que, en una versión menos contundente, ya se encontraban en el precepto reformado por el RDL 7/2011.

La diferencia esencial estriba en que, en la versión anterior a la Ley 3/2012, esa prioridad aplicativa respecto a esas materias estaba subordinada al art. 83.2 ET, teniendo entonces una carácter relativo. Los niveles superiores contemplados en ese precepto podían limitar e incluso eliminar esa prioridad aplicativa a nivel de empresa.

Ahora, por el contrario, el legislador va a “blindar” esa prioridad respecto a tales niveles superiores, haciendo de la misma una prioridad aplicativa absoluta. En efecto, el propio art. 84.2 ET nos va a indicar expresamente que los acuerdos y convenios colectivos referidos en el art. 83.2 ET “no podrán disponer” de la prioridad aplicativa que ha establecido en este apartado.

La dicción al respecto es clara , de forma que , como nos señala la sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de septiembre de 2012, no existe un espacio de disposición para la autonomía colectiva en los niveles superiores, aplicándose dicha prioridad incluso respecto a los convenios colectivos sectoriales vigentes a la entrada en vigor de la Ley 3/2012. En este sentido, parece haber lugar a escasa controversia a efectos del ASAC.

No obstante, donde pueden surgir los mayores conflictos en este ámbito sin duda es respecto a la determinación exacta de qué materias son aquéllas dotadas de una prioridad absoluta en el ámbito negocial de empresa.

Efectivamente, se trata de una prioridad aplicativa absoluta pero, a su vez, y desde la perspectiva material, de carácter relativo, en tanto que se extiende sólo a determinadas materias. Respecto a esas materias, por tanto, hemos de indicar que su enumeración y enunciado cobran una gran trascendencia, en tanto que marcan el ámbito objetivo sobre el cual va a actuar esta decisiva prioridad aplicativa absoluta.

En consecuencia, es necesario realizar una interpretación muy estricta al respecto, y es ahí donde pueden surgir conflictos de delimitación a efectos del ASAC, conflictos que, reiteramos, pueden ser objeto de inclusión sea en el apartado a) o b) sea en el apartado c) de su art. 4.1.

A los efectos de intentar contribuir a tal delimitación de esas materias, podemos señalar brevemente algunos de sus aspectos más notables, siguiendo la enumeración de apartados del precepto:

- a) La primera materia se refiere a la “cuantía del salario base y de los complementos salariales”. Ello hay que relacionarlo con lo que se contempla en el art. 26 ET. En consecuencia, hay que entender que se

excluye de esta prioridad aplicativa absoluta a la estructura salarial en sí, y a los complementos extrasalariales, tanto en su cuantía como en su estructura. No cabe duda de que el tema salarial, y sobre todo el de su determinación, revisión y adaptación cuantitativas, están en la base justificativa de esta prioridad absoluta, en tanto que se ha considerado que en la estructura negociada española los convenios se han caracterizado por una falta de versatilidad a las circunstancias de la empresa a efectos de adaptar su coste salarial.

- b) La referencia a la “retribución específica del trabajo a turnos” hay que entenderla como un interés especial del legislador en que esta materia sea tratada , tanto desde la perspectiva cualitativa como cuantitativa, a este nivel de empresa, ya que , aunque en principio podría considerarse inicialmente comprendida en el apartado anterior , dada la exclusión de la estructura que realiza este último, podría surgir la duda de si la determinación de la existencia en sí de esa retribución , más allá de la cuantía, estaría o no dentro de esa prioridad. Lo mismo cabe decir del “abono o compensación de las horas extraordinarias”, aunque aquí su expresa mención tiene sentido desde el momento que la compensación por tiempo – sí el abono - no es posible incluirla en aquel apartado a).
- c) Este apartado del art. 84.2 ET se dedica al tiempo de trabajo, para incluir componentes esenciales tales como horario, distribución del tiempo de trabajo, régimen del trabajo a turnos y planificación anual de vacaciones – recuérdese que el “calendario” de las mismas, según indica el art. 38.3 ET, ya se reservaba a la empresa - . No obstante, quedan excluidos componentes de ese tiempo de trabajo importantes: la jornada máxima anual, el trabajo nocturno, la determinación del régimen de horas extraordinarias en sí, más allá de su abono o compensación, la determinación cuantitativa de las vacaciones, el régimen de descanso semanal, fiestas y permisos. El calendario laboral, en sentido estricto de días de trabajo efectivo y días no laborales, pertenece ya al ámbito empresarial por indicación del art. 34.6 ET.

- d) En este apartado, al igual que en el siguiente, se utiliza el término “adaptación” – ya presente en el art. 84 ET desde la reforma de 1994 - , que indica que el nivel empresarial tiene que compatibilizar su preferencia aplicativa con la competencia ordenadora que se le reconoce al nivel supraempresarial en relación a una determinada materia. Hay que entender que la competencia regulatorio de las bases esenciales de la materia en cuestión pertenece a ese nivel superior y que la aplicación de tales bases a las circunstancias concretas de la empresa pertenece al nivel empresarial. Así, en ese nivel superior se puede regular la clasificación profesional según lo indicado al respecto en el art. 22 ET, precepto reformado por la Ley 3/2012. Por tanto, se ha de entender que la determinación del grupo profesional en sí pertenece al ámbito supraempresarial, mientras que al empresarial le pertenecerá la posible mayor determinación de “funciones, responsabilidades, tareas o especialidades” a las que se refiere ese mismo precepto como contenido del grupo profesional. También es posible que la empresa determine que determinados grupos profesionales sí se aplicarán en la misma, y otros no. Lo que no parece posible es su alteración, o su sustitución por otras unidades de determinación de la clasificación, tales como categorías profesionales. No se indica nada en materia de movilidad funcional”, que, sorprendentemente hemos de decir en tanto que es elemento esencial de la flexibilidad interna, parece que se excluye en su conjunto de la prioridad aplicativa.
- e) La otra “adaptación” que se reserva al nivel de empresa se refiere a las modalidades contractuales. En principio, entendido en sentido amplio el término “modalidad”, podemos estar incluyendo las distintas diferenciaciones contractuales que se contienen en el ET según diversos parámetros: contratos indefinidos/contratos temporales, contratos formativos, contratos a tiempo completo/contratos a tiempo parcial, contratos “presenciales”/contratos “a distancia”. En algunos de estos casos, el propio ET determina el ámbito en que puede actuar el nivel de empresa, como es el caso de la determinación de la actividad “con sustantividad

propia” que puede ser objeto del contrato de obra o servicio – art. 15 ET -, aunque ahora en relación con el art. 84.2 ET hay que considerar que se le da preferencia respecto a los otros niveles superiores. Pero en la mayoría de estos supuestos, lo que haya de entenderse por adaptación va a depender en gran medida de lo que se regule en los convenios colectivos de nivel superior, dependiendo de su grado de concreción al respecto. En todo caso, ese nivel superior no puede ser tan exhaustivo que deje sin espacio regulatorio al nivel de empresa.

- f) Es éste uno de los apartado más generales de los que contiene el art. 84.2 ET sobre las materias que ostentan prioridad aplicativa absoluta, en tanto que se refiere al tema genérico de la “conciliación”. En efecto, se predica dicha prioridad respecto a “las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal”. Al respecto, hay que tener en cuenta que, a la vista de la Ley 39/1999 y otras normas, existe un listado de materias ciertamente amplio que puede relacionarse con este ámbito y que, por tanto, temas que en principio no están incluidos en apartados anteriores, tales como los permisos o las excedencias, pueden estar encuadrados aquí siempre que mantengan relación con este tema.
- g) Por último, se indica el carácter abierto de este listado, en tanto que los acuerdos y convenios colectivo referidos en el art. 83.2 ET pueden ampliar estas materias. Lo que no podrán es reducir o eliminar las mismas en forma alguna, en tanto que indica que se extiende esa competencia a “aquellas otras...” que se disponga a ese nivel. Al respecto, ya hemos ido indicando una serie de materias conexas a las que se han incluido de este listado (jornada máxima, estructura salarial, clasificación profesional) más otras no conexas (mejoras voluntarias de la seguridad social, medios extrajudiciales de solución de conflictos, procedimientos alternativos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo...) que son trascendentes para la eficiencia organizacional a nivel de empresa y que, por tanto, pueden ser objeto de esa ampliación.

Por tanto, y como indicábamos, la delimitación exacta de las materias sobre las que ha de predicarse la prioridad aplicativa absoluta del convenio colectivo de empresa respecto a niveles superiores es de una gran importancia y, como hemos visto, no está exenta de posibles controversias, en cuya solución los mecanismos de mediación y arbitraje del ASAC están llamados a tener un protagonismo indiscutible para su solución.

Junto a los temas anteriores, el art. 84.2 ET puede ser objeto de las siguientes precisiones.

La prioridad de este precepto se predica respecto al convenio colectivo de empresa previsto en el Título III ET, y no de acuerdos o pactos colectivos que no reúnan los requisitos de dicho Título, incluidos los del T. I del propio ET. En consecuencia, aunque esos convenios colectivos puedan tener carácter parcial desde la perspectiva de las materias que regulan, el contenido mínimo del art. 85.3 ET ha de respetarse, al igual que los requisitos de registro y publicación previstos en el art. 90 ET.

Por tanto, no sería de aplicación aquí lo previsto en el art. 4.1 d) del ASAC, en tanto que acuerdos o pactos colectivos no tendrían la prioridad aplicativa ni, por ende, la posibilidad de alterar lo pactado en convenios colectivos supraempresariales.

Al respecto, es de reseñar que, a pesar de la contribución que para la descentralización pueden representar aquellas acuerdos y pactos colectivos y su relevancia en el ASAC, los mismos no han sido objeto de especial atención por la reforma de la Ley 3/2012.

En relación también a esta referencia explícita al “convenio colectivo de empresa”, hay que tener en cuenta que el art. 84.2 expresamente extiende esa preferencia aplicativa a los convenios de grupo de empresas o de pluralidad de empresas vinculadas. No obstante, puede surgir la cuestión de si, ante la existencia de convenios en esos niveles superiores, sería posible otorgar preferencia aplicativa a un convenio de empresa. Esta potencial jerarquía “interempresarial” no parece que sea de importancia cuando se trata de un convenio de grupo de empresa, dado que la relación de dominio o control unitario en el lado empresarial hace improbable

que se pueda plantear un conflicto al respecto. Pero bien puede ser el caso en el supuesto de convenio colectivo de empresas vinculadas, dado que no se da, al menos por principio, esa relación de control. En este sentido, parece que hay que darle preferencia al nivel de empresa en sí, que es el expresamente referido por el legislador y el que parece gozar, por encima de cualquier otro, del favor normativo.

En todo caso, se trataría de una controversia e la que el ASAC sería competente en base a los apartados a), b) o c) de su art. 4.1, según la naturaleza exacta de aquella - aplicativa, interpretativa o negocial -.

A efectos del ASAC, hay un tema de gran importancia y a la vez de enorme potencial conflictivo en este ámbito de la preferencia aplicativa absoluta del nivel de empresa y a su posible configuración como unidad "en cualquier momento" de la vigencia de otro superior, que se refiere a la relación de lo dispuesto en este precepto con lo que se contempla en el art. 3.3 ET. Hay que tener en cuenta que en este último precepto se indica que, en el caso de conflicto entre los preceptos de dos o más normas pactadas, se resolverá según la regla denominada de "conglobamento" - al menos parcial, respecto a los "conceptos cuantificables - a favor del trabajador, como opuesta a la denominada regla del "espiguelo" o de aplicación en cada precepto aislado de lo más favorable.

Dentro de los numerosos conflictos que la relación entre ambos preceptos puede originar, probablemente el más importante sea sobre si esa preferencia aplicativa absoluta sólo puede desarrollarse cuando lo regulado en el nivel empresarial sea más favorable que lo contemplado en niveles superiores. Esto es, si es sólo posible que se forme una unidad de negociación a nivel de empresa estando en vigor un convenio colectivo sectorial si las materias que se van a regular en esa nueva unidad son más favorables, en su conjunto y en términos cuantitativos, a las contempladas a nivel sectorial. De ser así, el ámbito de aplicación de la prioridad aplicativa absoluta del art. 84.2 sería muy relativo y, en gran medida, intrascendente.

A nuestro juicio, la respuesta a dar a la cuestión planteada ha de ser negativa, en el sentido de que no se requiere esa mayor favorabilidad.

Efectivamente, y ello es fundamental, téngase en cuenta que lo dispuesto en este precepto no es contradictorio con lo dispuesto en el art. 84.2 ET, en tanto que ambos preceptos contemplan dos supuestos de hechos diferenciados. En el art. 3.3 ET se contempla una situación en la que dos normas son aplicables, eso es, son concurrentes, por permisión sea legal sea convencional. En el supuesto contemplado en el art. 84.2 ET no se da tal situación de conflicto o concurrencia, en tanto que, por indicación explícita legal, sólo una de las normas es aplicable – la del convenio colectivo de empresa - , como además demuestra la excepción o “salvedad” de concurrencia que establece el art. 84.1 ET.

Por tanto, la regulación establecida en el art. 3.3 ET no impide que, formada la unidad de negociación empresarial, esta pueda contener, respecto a las materias enunciadas en el art. 84.2 ET, una regulación menos favorable, en conjunto o separadamente, en términos cuantitativos o cualitativos, a la que se contemple a nivel superior.

## **V) CONCLUSIÓN**

La conclusión más importante que podemos extraer de los apartados anteriores es que los medios extrajudiciales contemplados en el ASAC están llamados a desarrollar un importante papel en la aplicación de las principales reformas que la Ley 2012 ha contemplado en materia tanto de flexibilidad interna como de negociación colectiva. Se trata de reformas destinadas a limitar el papel tan exorbitante que la flexibilidad externa – contratación temporal y despido – juega en nuestras relaciones laborales, y que para su debida implantación requerirán de la utilización de todos los instrumentos que el Ordenamiento jurídico disponga para hacer posible su fortalecimiento y consolidación, entre ellos la mediación y el arbitraje contemplados en el ASAC como vía privilegiada de solución de los desacuerdos.