

**LÍMITES EN LA CONFIGURACIÓN CONVENCIONAL DEL
LLAMAMIENTO DEL CONTRATO FIJO-DISCONTINUO Y SU
CONEXIÓN CON LA (NO TRASPUESTA) DIRECTIVA (UE) 2019/1152***

***LIMITS ON THE CONTRACTUAL REGULATION OF THE RECALL
IN FIXED-DISCONTINUOUS CONTRACTS AND ITS CONNECTION
WITH DIRECTIVE (EU) 2019/1152 (NOT TRANSPOSED)***

ANTONIO COSTA REYES**

Sentencia del Tribunal Supremo 255/2025, de 27 de marzo, Rec. 73/2023

ECLI: ES:TS:2025:1431

SUPUESTO DE HECHO: La Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT) interpuso ante la Audiencia Nacional demanda de impugnación de convenio colectivo, solicitando la nulidad por ilegalidad de diversos preceptos del VIII Convenio Colectivo de Grupo Constant Servicios Empresariales, SLU (BOE 28/07/2022). Los preceptos impugnados afectaban, por lo que aquí interesará, al régimen del contrato fijo-discontinuo (art. 22.1 *bis*), especialmente en lo relativo al llamamiento y, en concreto, respecto a los plazos de preaviso (general y para supuestos “sorpresivos”) y su incidencia en las consecuencias de su inobservancia por la persona trabajadora (“supondrá su renuncia al puesto de trabajo, y por lo tanto su baja voluntaria”) y sobre los medios para su notificación (whatsapp, email, SMI, etc).

La empresa en cuestión tiene por objeto la realización de servicios auxiliares para otras empresas en el marco de los procesos de externalización productiva y que se plasman en la correspondiente contrata mercantil.

La Audiencia Nacional (SAN 162/2022 de diciembre, rec. 287/2022) estimó parcialmente el recurso respecto a las previsiones convencionales contenidas en el mencionado art. 22.1 *bis*. Así, por un lado, desestima las pretensiones de nulidad esgrimidas por el sindicato demandante en relación con el plazo *general* mínimo de 48 horas de preaviso para el llamamiento, al entender que la normativa deriva a la negociación colectiva la concreción o establecimiento del mismo, sin que nada más se le exija en la remisión hecha en relación a tal preaviso en el art. 16.3

* Este trabajo es parte del Proyecto PID2022-139488OB-100, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER/UE.

** Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Córdoba. IP2 Proyecto Nacional Re-incluye.

LET (“*antelación adecuada*”), ni tampoco del que considera término equivalente (“*preaviso razonable*”), utilizado para corroborar aquella conclusión, previsto en el art. 10 Directiva 2019/1152. En consecuencia, concluye, no cabe apreciar que tal plazo *general* pueda ser contrario a la legalidad. Del mismo modo, rechaza la pretendida nulidad respecto a la posibilidad de que el llamamiento pueda llevarse a cabo por WhatsApp o mensaje de texto, porque en ambos casos se ajusta a las exigencias del art. 16.3 LET para formalizar el llamamiento, pues “se realizan por escrito y de ellas queda constancia suficiente para advenir su existencia y contenido. También ocurre igual cuando se utilizan los buzones de voz como medio de comunicación no escrito”. Todo ello, sin perjuicio de que reconocer que, en todo caso, “recae en el empresario la carga probatoria de haber realizado el llamamiento”.

Sin embargo, por otro lado, estimó el recurso planteado por UGT y declara la nulidad de la previsión convencional del referido art. 22.1 *bis* que admite para los fijos discontinuos un preaviso inferior al *general* (48 h. mínimo) para el caso de los llamados “servicios sorpresivos”, esto es, en aquellos que la empresa acredite la imposibilidad de llamamiento con aquella antelación mínima general. Entiende en este punto la SAN que tal indicación convencional de que el contrato fijo discontinuo “pueda emplearse para servicios sorpresivos es contraria a los arts. 15 y 16 ET”, ya que la “previsibilidad/imprevisibilidad (*constituye*) una nota diferenciadora esencial entre ambos tipos de contrato” y, por tanto, atendiendo a la configuración que el convenio realiza respecto al supuesto “sorpresivo”, se estaría “admitiendo que los contratos fijos discontinuos se apliquen para la cobertura de incrementos imprevisibles de la actividad y con ello adultera la adecuada aplicación de las normas legales, arts. 15 y 16 ET”. A partir de este razonamiento, arrastra a la misma consecuencia todas las otras referencias hechas al caso de preaviso inferior a 48 horas (flexibilidad en el horario de la primera incorporación, plazos de respuesta máximos por parte del trabajador en esos casos o la limitada posibilidad de un cierto número de rechazos justificados ante tales llamamientos).

Contra dicha sentencia interpusieron recurso de casación por infracción del art. 16.3 ET en relación con la Directiva 2019/1152 tanto el sindicato demandante (pretendiendo la nulidad de lo desestimado, añadiendo también la referencia al art. 7 C.Civ. y a la LO 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y el Reglamento General de Protección de Datos), como la empresa (solicitando la íntegra validez del convenio, aduciendo que la nulidad, además, implica vulnerar los arts. 28.1 y 37.1 CE).

RESUMEN: El presente trabajo analiza la doctrina fijada por la STS 255/2025, de 27 de marzo (Rec. 73/2023) con relación al contrato fijo discontinuo, en particular, respecto a los límites de la regulación convencional en materia de llamamiento, previsibilidad del trabajo y facultades empresariales de organización.

Se trata de la primera sentencia del Alto Tribunal español que analiza la regulación de la contratación laboral nacida de la reforma laboral de 2021.

El estudio se centra en la nulidad de diversas cláusulas de un convenio colectivo de empresa que configuraban un importante régimen de disponibilidad para atender necesidades sorpresivas a través de una laxa regulación sobre los plazos de preaviso en el contrato fijo-discontinuo vinculado a contratas. La sentencia comentada implicará una interpretación garantista del fijo discontinuo, reforzando la exigencia de previsibilidad mínima del trabajo y rechazando el criterio de la SAN sobre la admisión del plazo general de preaviso que fija el convenio (casada en este punto) y fundamentando la nulidad de las cláusulas sobre el preaviso sorpresivo en razones distintas a las mantenidas en la resolución recurrida. La sentencia también aporta elementos interesantes sobre el alcance de las remisiones a la negociación colectiva para concretar ciertas exigencias normativas y supone una buena evidencia de la necesidad de una adecuada transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 por su incidencia en el *nuevo* fijo discontinuo como patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LA CONTRATACIÓN DE LAS PERSONAS EMPLEADAS EN CONTRATAS Y EL “NUEVO” MARCO NORMATIVO DE LA CONTRATACIÓN LABORAL NACIDO DEL RDL 32/2021
3. EL ARTÍCULO 16 ET Y LA CENTRALIDAD DEL LLAMAMIENTO
4. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONCRECIÓN DEL RÉGIMEN DEL LLAMAMIENTO
 - 4.1. Forma del llamamiento: su notificación.
 - 4.2. Plazo del llamamiento: antelación adecuada y preaviso razonable.
5. TRABAJOS DE PATRÓN IMPREVISIBLE Y GARANTÍAS. INCIDENCIA EN EL FIJO DISCONTINUO DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1152: ENTRE EL OLVIDO DE AQUÉL Y LA NO TRANSPOSICIÓN DE ÉSTA
6. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los objetivos declarados de la reforma laboral operada por el Real Decreto-ley 32/2021 fue, precisamente, reconducir ciertas pautas abusivas de contratación temporal (particularmente, pero no solo, respecto al extinto contrato para obra o servicio vinculados a una contrata y, con él, la utilidad del criterio *funcional* que el TS manejaba para admitir la contrata como objeto de ese modalidad temporal), hacia la renovada figura del fijo discontinuo, pues esta figura posibilitaría, además y de manera más acertada, reconducir el oxímoron de la flexiguridad, ya que permite mayores dosis de seguridad para el trabajador, sin renunciar a la flexibilidad empresarial.

Este desplazamiento funcional ha generado, de manera casi inmediata, intensos conflictos interpretativos, especialmente en sectores caracterizados por la variabilidad de la demanda (fijo discontinuo intermitente) o la externalización productiva y la prestación de servicios a terceros (fijo discontinuo vinculado a contratas previsible o, incluso, el previsto para ETT). En este contexto, algunos convenios han intentado, en no pocas ocasiones, adaptar el régimen del fijo-discontinuo a lógicas de flexibilidad extrema, próximas al trabajo *a demanda* o *a llamada* y tensionando así los límites del marco legal, pues se trataría de una creación “que no permite el ordenamiento jurídico español” (STSJ Madrid 789/2024, de 9 de octubre, r. 450/2024 -ECLI: ES:TSJM:2024:14551-), tal y como ya declaró nuestra jurisprudencia (por todas, STS 123/2019, de 19 de febrero, r. 971/2017 -ECLI:ES:TS:2019:795-).

La STS 255/2025, de 27 de marzo, constituye un hito relevante en este proceso, al ofrecer una construcción sistemática de los límites normativos que condicionan la regulación convencional del llamamiento y de la disponibilidad de las personas trabajadoras fijas-discontinuas. Lo que entronca con -el problema derivado de la falta de una adecuada y completa transposición de- la Directiva (UE) 2019/1152 y los graves riesgos que ello conlleva para los llamados trabajos con un patrón total o mayoritariamente imprevisible.

2. LA CONTRATACIÓN DE LAS PERSONAS EMPLEADAS EN CONTRATAS Y EL “NUEVO” MARCO NORMATIVO DE LA CONTRATACIÓN LABORAL NACIDO DEL RDL 32/2021

La cuestión central objeto de las sentencias analizadas, en el punto que aquí interesa, nos remite al problema clásico de cuál sea la modalidad contractual válida para la contratación de las personas trabajadoras empleadas en una contrata. Y sobre esta temática encontramos dos expresas referencias de interés para nuestro caso (empresa contratista habitual): una, en el art. 16.2, 2º LET: “El contrato fijo-discontinuo podrá concertarse para el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsible, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa”. Y otra, en el art. 15.2 LET, al referirse al contrato temporal por circunstancias de la producción, cuando señala (párr. 8º) “No podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores”; esto es, ya sea “para atender situaciones ocasionales, previsible y que tengan una duración reducida y delimitada” o y sea para responder al “incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que

se requiere, siempre que no respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1” (referido al fijo discontinuo).

Como se infiere del art. 15.2, 8º LET, pese a la formal derogación del contrato temporal por obra o servicio determinado, lo cierto es que, en algunos casos, pareciera que una contrata puede justificar la contratación temporal *ex art.* 15.2 LET si se cumplen los requisitos que para ello exige el art. 15.2 LET (incluida la vigencia máxima) y, por tanto, que no sean susceptibles de un contrato fijo discontinuo (art. 16.1 LET).

En opinión de la SAN recurrida, como adelantábamos, la cuestión se resuelve sobre la base de que constituye “la previsibilidad/imprevisibilidad una nota diferenciadora esencial entre ambos tipos de contrato”, y partiendo de que considera que las contratas “sorpresivas” son equivalentes a imprevisibles, prosigue la STS, la sentencia recurrida, “al entender que el convenio colectivo configura el llamamiento con antelación inferior a 48 horas a los supuestos de trabajos imprevisibles”, “considera que no cabe utilizar los llamamientos de los trabajadores fijos discontinuos para cubrir incrementos imprevisibles de la actividad empresarial, porque tal supuesto es el que está contemplado en el artículo 15.2 del Estatuto de los Trabajadores”.

Sin embargo, sobre este punto, la STS 255/2025 que comentamos no parece alinearse con tal postura o, por expresarlo de manera más correcta, para resolver la cuestión objeto del recurso en este punto y, por ende, sobre la nulidad del precepto convencional relativo a los servicios “sorpresivos”, no se fundamenta en que lo imprevisible sea propio y exclusivo del contrato temporal. En efecto, y como luego veremos, el Alto Tribunal no se adhiere a ese razonamiento dicotómico, y resolverá las cuestiones relativas al (plazo de) llamamiento sobre la base de otro elemento que deviene esencial o nuclear: qué sea una antelación adecuada o un preaviso razonable y cuáles las garantías laborales en caso contrario.

En otras palabras, la cuestión de la licitud (o no) de la previsión convencional relativa al llamamiento, tanto el *general* como para el servicio *sorpresivo*, no la hace depender de que éste último, por ser imprevisible, explica y justificaría tan solo la contratación temporal. En nuestra opinión, el hecho de no adherirse al razonamiento de la SAN para anular esta previsión convencional merece ser destacado, pues en nuestra opinión, supone no alinearse con la idea de que si la contrata es imprevisible (esto es, cuando la contratista no puede conocerla con una antelación adecuada), lo que corresponde es un contrato temporal. Y es que, también en mi opinión, tal fundamento de la sentencia recurrida en este punto no nos parece correcto, porque ese mimetismo para el caso de contratas no se infiere de la norma y, además, parece contrario a la Reforma y al fundamento jurisprudencial que está detrás de los cambios en el art. 15 y 16 LET respecto a la contratación laboral de quienes son empleados en las contratas (Costa Reyes, 2021 y 2025: 76-77). De ahí lo acertado de la STS que comentamos de fundamentar su decisión en

otros argumentos, y de no cuestionar lo acertado de la modalidad contractual de fijo discontinuo ni rechazar la posibilidad de emplear a los inactivos en las contrataciones sorpresivas-imprevisibles, eso sí, siempre que se respeten las correspondientes garantías comunitarias (las cuales no concurren, como luego veremos).

Y es que, a mi modo de ver, el rasgo común del contrato temporal por circunstancias de la producción nacido de la reforma operada por el RDL 32/2021 (por tanto, a salvo de la nueva submodalidad *excepcional* introducida por la Ley 1/2025 en el art.-15.2, 7º LET), no es tanto la imprevisibilidad cuanto la *ocasionalidad* del trabajo o actividad, esto es, para cubrir una necesidad que sólo ocurre en alguna ocasión o excepcionalmente, ya sea previsible o imprevisible¹. Por tanto, no se justificará el contrato de duración determinada si dicha actividad (circunstancia de la producción) es habitual o propia de la dinámica ordinaria y estructural de la empresa, es decir, si forma parte del volumen que normalmente ésta viene desarrollando². Y al respecto, es oportuno puntualizar, por lo que de interés tiene para nuestro caso, que el hecho de que la actividad derive de nuevos pedidos/clientes no justifica para ellos el recurso al contrato temporal, porque la empresa para desarrollar su actividad ordinaria en términos cuantitativos precisa “la continua captación de clientes o el mantenimiento de los mismos”³.

En resumen, y particularmente para empresas como las que son objeto de este supuesto, el hecho de que la empleadora, contratista *habitual*, concierte una nueva contrata que entraña una antelación inferior al plazo del llamamiento *ex art* 16 LET, no significa que, *per se*, pueda -o que deba incluso- realizar un contrato temporal para darle cobertura⁴. En palabras de la STS 255/2025: “El propio precepto que justifica el recurso a la contratación fija discontinua en el caso de contrataciones incorpora la referencia a la previsibilidad, de manera que estamos en un ámbito en el que la actividad debe obedecer a una previa planificación de los recursos”. Con todo, como luego veremos, lo afirmado no excluye que la empresa pretenda emplear a sus trabajadores fijos discontinuos inactivos en una contrata sorpresiva, pero en ese caso, debe garantizar la protección que le reconoce la Directiva para los trabajos con pauta *imprevisible*.

¹ *Vid.* STSJ Andalucía/Granada 960/2024, de 25 de abril, r. 1302/2023 (ECLI: ES:TSJAND:2024:2317) y STSJ Cataluña 644/2025, de 13 de febrero, r. 3920/2024 (ECLI:ES:TSJCAT:2025:700).

² C.fr., STSJ Asturias 1187/2024, de 9 de julio, r. 1019/2024 (ECLI: ES:TSJAS:2024:2054)

³ STSJ Murcia 354/2025, de 25 de marzo, r. 1171/2024 (ECLI: ES:TSJMU:2025:565).

⁴ Tal y como hemos explicado en otro lugar (Costa Reyes, 2026: 65-66 y 74), es importante observar que el fijo discontinuo no es una modalidad necesaria para el caso de contrataciones, como claramente se infiere de la diversa redacción de los supuestos del primer párrafo del art. 16.1 LET (*se concertará necesariamente*) respecto a los dos restantes (*podrá*). Es más, tal y como explicábamos allí (*ibidem*, p. 53), en este tipo de contratistas, aquellos casos de contrataciones que no puedan reconducirse a este fijo discontinuo, la regla será un contrato indefinido.

3. EL ARTÍCULO 16 ET Y LA CENTRALIDAD DEL LLAMAMIENTO

Como hemos adelantado, la reforma en materia de contratación laboral fortaleció el principio de estabilidad en el empleo, ya sea limitando sustancialmente el recurso a la contratación temporal (reforzando así su consideración como excepción a la regla de la relación indefinida -también *ex* Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada-), ya sea derivando hacia el fijo discontinuo supuestos que bajo la anterior regulación justificaban la contratación temporal (paradigmático en este sentido la expresa inclusión del supuesto para la contratación bajo tal modalidad por parte de la ETT de trabajadores para ser puestos a disposición de una empresa usuaria y, sobre todo, el relativo al asunto aquí tratado: personas empleadas para prestar servicio en un contrata mercantil por parte de una contratista habitual). En consecuencia, el fijo discontinuo responderá en mejor medida a la idea de flexiguridad: flexibilidad para la empresa (pues permite emplear a las personas solo cuando la contrata esté vigente o desarrollándose) y seguridad para la persona trabajadora (que en un contexto de trabajo intermitente como es este caso, implicara una apuesta por su estabilidad y, por simplificación, por el carácter indefinido la relación laboral).

Ergo, para que esa seguridad sea cierta en una relación que se activa en función de las necesidades productivas de su empleadora (concertar contratas, “es decir, al requerimiento de prestación de servicios realizado por la empresa principal según sus necesidades”), es evidente que deberán tenerse en cuenta las garantías y exigencias propias de una actividad que por su propia singularidad manifestará un patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible. Y el principal instrumento para tal *seguridad* en esta modalidad será el llamamiento, ya que no solo garantiza el derecho de la persona trabajadora a reintegrarse si concurre la actividad -y su concreta prestación- que justifica su contrato fijo discontinuo, sino que también le permite saber anticipadamente cuándo debe hacerlo.

En nuestra opinión, la STS 255/2025 parece captar mejor que la Audiencia Nacional la significación del cambio normativo derivado de la reforma, en el sentido de entender que el llamamiento se erige en categoría estructural del derecho a la estabilidad y, por tanto, en el eje vertebrador y contenido esencial del contrato. No se trata pues de un mero acto organizativo, sino de una obligación empresarial de carácter jurídico, cuya configuración debe permitir a la persona trabajadora conocer con antelación razonable la activación de su relación laboral y, del mismo modo, evitar que pueda verse perjudicado en sus derechos, en concreto, que se extinga tal relación por no atender a una llamada sorpresiva (algo, reiteramos, particularmente posible atendiendo al objeto de esta modalidad concreta: cubrir contratas concertadas por su empresa, las cuales evidentemente no serán conocidas en todo momento, pues dependen precisamente de razones de mercado).

Y es precisamente esa consideración la que, creemos, lleva al Alto Tribunal a afirmar que, sin entrar a cuál sea la diferencia entre art. 15 y art. 16 LET, la

cuestión o problema a dilucidar en el caso es el relativo al (plazo de preaviso del) llamamiento, de ahí que concluya que “los dos anclajes normativos de la materia se encuentran, por una parte, en el artículo 16.3 del Estatuto de los Trabajadores y en segundo lugar en el artículo 10 de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea”. Esa centralidad se evidenciará, continúa el Alto Tribunal, en el valor dado al tratamiento normativo del llamamiento, pues, aunque en ambos casos se remite su desarrollo a la negociación colectiva, subraya los aspectos o elementos configuradores del llamamiento que, en consecuencia, son una exigencia normativa: criterios objetivos y formales del mismo, el plazo en el que efectuarlo, etc.

Es decir, y esta conclusión es relevante, si bien parece coincidir con el razonamiento de la SAN cuando afirma que, con relación al plazo de llamamiento, tienen un contenido igual tanto la obligación resultante del art. 16.3 LET (que el llamamiento se haga con una *antelación adecuada*) como la del art. 10 Directiva (UE) 2019/1152 (que el empleador informe al trabajador con un *preaviso razonable*); no menos cierto es que difiere radicalmente respecto al alcance de tal delegación a la negociación colectiva, pues mientras que SAN afirma que estamos ante una remisión en blanco, sin más condicionante, la sentencia comentada afirmará que “lo cierto es que la obligación de que ese plazo sea adecuado o razonable es una exigencia normativa que el convenio colectivo debe respetar”...precisamente, entendemos, en orden a satisfacer el objetivo último del llamamiento y, por ende, los derechos de estabilidad antes referidos.

4. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONCRECIÓN DEL RÉGIMEN DEL LLAMAMIENTO

Las cuestiones que debe abordar la STS 255/2025 versan, en suma, sobre aspectos relativos al régimen y configuración del llamamiento (art. 16.3, 1º LET), en particular, respecto al margen que sobre esas materias concretas tiene la negociación colectiva. Recordemos lo que señala el precepto referido: “Mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa, se establecerán los *criterios objetivos y formales* por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas. En todo caso, el llamamiento deberá realizarse *por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación* a la persona interesada con las indicaciones precisas de las condiciones de su incorporación y con una *antelación adecuada*” (la *cursiva* es nuestro). Recuérdese una vez más que las reglas establecidas sobre el llamamiento comprometen a trabajador y empresario, de tal suerte que, con respecto a este último, “las personas fijas-discontinuas podrán ejercer las acciones que procedan en caso de incumplimientos relacionados con el llamamiento” (art. 16.3, 2º LET), lo que implica la posibilidad, entre otras de las acciones frente al despido (tácito), reclamación de salarios, etc. Y

en cuanto al primero, la falta de atención al llamamiento lícito podría considerarse -como suele preverse por la negociación colectiva y así ocurre en el caso aquí resuelto- como causa del extinción del contrato en los términos que señalamos luego.

4.1. Forma del llamamiento: su notificación

Sobre la base del reiterado art. 16.3 LET en esta cuestión (“...el llamamiento deberá realizarse por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación a la persona interesada...”), se plantea una de las causas del recurso de casación formulado por UGT, cuestionado en este caso la validez de que el mismo se realice mediante WhatsApp, mensaje de texto o correo electrónico. Tal pretensión la sostiene el sindicato sobre la base de dos fundamentos: de un lado, de la posible conculcación del Reglamento (UE) 2016/679, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales (Reglamento General de Protección de Datos, RGPD). En concreto, porque, observa el recurrente, “el número de teléfono (móvil o fijo) o la dirección de correo electrónico, como ocurre con la dirección del domicilio, cuando corresponde a una persona física identificada o identificable, constituye un dato personal”, y “por tanto, cualquier operación realizada con esos datos personales, desde la recogida hasta su destrucción, pasando por su conservación consulta o utilización, constituye un tratamiento (...)” (*ex art. 4 RGPD*) y, en consecuencia, no podría obligarse o imponerse al trabajador su indicación sin su consentimiento.

Si bien esta argumentación no fue contrarrestada en la SAN recurrida, pese a que la misma sí entró en la cuestión de la forma del llamamiento por esto medios y concluyó sobre la licitud de la misma, como también hará el Alto Tribunal, éste sí se pronunciará expresamente sobre este extremo. Así, afirmado que el número de teléfono (WhatsApp/SMS) o el correo electrónico son de datos personales, recuerda que su tratamiento “puede ser lícito o ilícito, según el tipo de dato (si se trata de un dato ordinario o de un dato de categoría especial del artículo 9 RGPD) y de la existencia de una base jurídica del tratamiento suficiente, así como del respeto en el tratamiento de los principios y las limitaciones derivadas del Reglamento”. En concreto, y respecto a lo primero, afirma que se trata de datos de “categoría general, por lo que se aplican las bases de tratamiento del artículo 6 RGPD”, para cuyo tratamiento lícito, no constando como necesario el consentimiento previo de la persona trabajadora, puede operar como base legitimadora de la empresa el art. 6.1, *b* RGPD, “esto es, que el tratamiento sea necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte”.

Recuerda en este punto que, en este caso, lo aportado son esos datos electrónicos (teléfono o email) “como meros medios de contacto ocasional”, es decir, aquí no se exige para ejecutar su trabajo la aportación de su celular, la apertura de una cuenta personal de correo o la instalación de una app en sus dispositivos,

lo cual no sería exigible⁵. Más al contrario, en el caso enjuiciado se trata de que, precisamente por la particularidad del fijo discontinuo (trabajo intermitente), “el desarrollo del contrato puede exigir contactar con el trabajador fuera del centro u horario de trabajo, en cuyo caso la empresa tiene una base de legitimación” para requerirlos (*ex art. 6.1, b RGPD*), pero el “tratamiento de este dato, imponiendo la obligatoriedad de su recogida, debe respetar los principios de proporcionalidad, minimización y limitación de la finalidad (...)”. Y al respecto, concluye la STS 255/25 que, para los llamamientos, “no existe una desproporción en la exigencia de un medio de comunicación electrónico para recibir los mismos, puesto que la comunicación en el domicilio físico de la persona trabajadora convertiría el sistema de llamamientos en lento e inseguro, inapropiado para esta finalidad”, más aún cuando “el convenio colectivo aquí no impone un medio concreto, sino simplemente que deja que sea el trabajador el que indique sus datos de contacto a estos efectos” (email, teléfono, domicilio postal, etc.), y el hecho de que pueda “proporcionar como dato de contacto uno de naturaleza electrónica nos parece adecuado a nuestra realidad social actual”. Y en este sentido, el TS afirmará que no debe confundirse esa lícita notificación electrónica del llamamiento con el deber de la empresa de comunicar por escrito y en papel a cada trabajador la información exigida en virtud del art. 4.2 Directiva 2019/1152, porque dentro de la misma no se incluyen los llamamientos del trabajador fijo discontinuo.

Y, de otro lado, en opinión de UGT la ilicitud de la notificación por vía electrónica (whatsapp, email, sms) se derivaría de su inadecuación al art. 16.3 LET, ya que no se respetaría la exigencia de que el llamamiento se plasme en papel, que es la consecuencia de que deba “realizarse por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación”. Frente a tal argumentación, la sentencia comentada observa que “no debe confundirse la forma escrita con el soporte de la misma, que puede ser de naturaleza electrónica y no solamente el papel” (recodando además que tales notificaciones electrónicas ya han sido admitidas como comunicación escrita tanto en la jurisprudencia como en la Ley -*v.gr.*, art. 23.3 Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico-).

Coincidiendo pues con la SAN en este punto, concluye el TS la licitud y conformidad de la comunicación electrónica del llamamiento, pues permite dejar constancia de su debida notificación, que es lo realmente exigido por el art. 16.3 LET en este punto; por lo que reitera una vez más que, en todo caso, como deber-obligación que es de la empresa, a ella corresponderá acreditar que la notificación se produjo, para lo cual deberá guardar “recibo fidedigno del mismo, tanto mediante la firma de recibo en papel o medios técnicos informáticos a tal efecto”.

⁵ Como sí ocurrió en la STS 163/2021, de 8 de febrero, r. 84/2019 (ECLI: ES:TS:2021:518), aportada por UGT, y que por tanto, nada tiene que ver con este caso.

4.2. Plazo del llamamiento: antelación adecuada y preaviso razonable

Se trata, sin duda, de la cuestión central y aspecto que determina la casación parcial de la reiterada SAN. Recuérdesse, como señalábamos al principio, que la sentencia recurrida estimo la pretensión del sindicato impugnante en lo relativo a los llamamientos (para servicios) “sorpresivos”, esto es, aquellos con menos de 48h de antelación, que es el plazo general de antelación mínima fijado en el cuestionado art 22.bis del Convenio impugnado. Nulidad que basará, como también vimos, en el hecho de que tales llamamientos lo eran para servicios *imprevisibles*, por lo que su indicación para los fijos discontinuos consideraba “contraria a los arts. 15 y 16 ET”, ya que aquéllos solo tienen cabida bajo el contrato temporal. Sin embargo, desestimaré la pretensión de UGT y admitirá la validez del plazo general de llamamiento previsto (mínimo 48 hs.), sobre la base de que, siendo equiparables a estos efectos (plazo de llamamiento) la *antelación adecuada* del art. 16.3 LET y el *preaviso razonable* del art. 10 (en conexión con el art. 4 -que, curiosamente, no menciona-) Directiva (UE) 2019/1152 aún no traspuesta, “ni el legislador comunitario ni el nacional fijan con mayor precisión y su concreción lo derivan a la decisión de los negociadores del convenio colectivo”. Por tanto, resolverá, como en este caso hubo tal desarrollo por parte del convenio, ha de estarse a la libre voluntad de las partes colectivas ahí manifestada y, en suma, validando el precepto convencional en este aspecto.

Como también explicamos *supra*, y refiriéndonos a la primera cuestión (llamamiento ante servicios *sorpresivos*), el TS, con buen criterio a nuestro modo de ver, no confirma aquel razonamiento de la SAN respecto al mencionado fundamento para anular la referida previsión convencional. En su lugar, basará la inadecuación del convenio en lo relativo a todo plazo de llamamiento en su desajuste con el art. 16 LET y en la mencionada Directiva (UE) 2019/1152. Es decir, será la previsión relativa al plazo de preaviso contenida en ambas normas el elemento clave para dilucidar la licitud o no de la previsión convencional cuestionada sobre el plazo de llamamiento, tanto el general como el previsto para servicios sorpresivos (art. 22.1, bis. 3, 2º, 6º y 82)⁶.

En este sentido, superando el mero control formal que realiza la SAN recurrida (esto es, que se ha recogido en el convenio un preaviso general), la STS comentada va más allá y -como ya advertíamos-afirmará que el “plazo sea adecuado o razonable es una exigencia normativa que el convenio colectivo debe respetar”. Es decir, niega que estemos ante una remisión en blanco o que aquella normativa nada exija en términos materiales respecto al plazo. Conclusión que no

⁶ Como advierte la propia Directiva (Considerando 32) “Un plazo de preaviso mínimo razonable, entendido como el período de tiempo transcurrido entre el momento en que se informa al trabajador de una nueva tarea asignada y el momento en que ésta comienza”. Por tanto, y al igual que también hemos defendido respecto a la antelación razonable del llamamiento, el *dies a quo* es el de la recepción por parte de la persona fija discontinua (Costa Reyes, 2026: 93-94).

excluye reconocer igualmente que, “no obstante ese plazo es un concepto jurídico indeterminado cuyo alcance habrá de decidirse en función de las circunstancias de cada caso concreto”, y en este sentido, nos parece acertada la idea a la que llega respecto a que el plazo de preaviso que fije la negociación colectiva, cualquiera que sea, goza en principio (solo) de una presunción de razonabilidad (particularmente reforzada en el caso de convenios con ámbito funcional amplio y suscritos por organizaciones suficientemente representativas -lo que aquí no ocurrirá-), precisamente por la referida remisión normativa y porque tales negociadores son quienes en mejor posición están para valorarlo, pues conocen las circunstancias concretas y características del sector y los intereses de las empresas y las personas trabajadoras del mismo.

No obstante, y siguiendo su línea argumental, el Alto Tribunal advierte que la razonabilidad mínima del plazo de preaviso debe tener en cuenta no solo la mera voluntad de los negociadores, sino las circunstancias concurrentes, y por lo que respecta al asunto a resolver, el tipo o modalidad de fijo discontinuo (en nuestro caso, para la ejecución de contratas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa). Obsérvese que, aunque no lo explice, el razonamiento del TS también tiene su base en la propia Directiva, porque en ella se señala que “la duración del plazo de preaviso puede variar en función de las necesidades del sector de que se trate, siempre que se garantice la protección adecuada de los trabajadores” (Considerando 32). Y en ese contexto, teniendo en cuenta la exigencia de previsibilidad, el TS tomará en cuenta como criterio para valorar aquella razonabilidad o adecuación otras previsiones legales para supuestos análogos, en concreto, el art 34.2 LET, pues entiende que en el mismo se “regula otro tipo de llamamientos, que es el que se produce en el caso de distribución irregular de la jornada a lo largo del año (las conocidas como ‘bolsas de horas’...)”. Y comparando ambos supuestos, concluye que “si para una persona trabajadora sujeta a una distribución irregular de jornada, que con carácter ordinario no puede exceder del diez por ciento de la jornada de trabajo anual (...), disfrutando por tanto de una previsibilidad de su jornada en el 90% restante, la Ley fija un mínimo inderogable de cinco días de antelación temporal para los llamamientos, no nos parece que un plazo de 48 horas, como el fijado en el convenio colectivo impugnado, cumpla con el requisito de razonabilidad exigible”. Tanto más, reiteramos nosotros, porque en el caso del fijo discontinuo de esta concreta modalidad la imprevisibilidad del trabajo es total o mayoritaria, pues se le advierte del propio inicio del trabajo y no solo de un mero cambio de jornada⁷.

⁷ “Cuestión distinta será que el convenio pueda reclamar un tiempo menor de respuesta-aceptación a la notificación empresarial del llamamiento y, en su caso, anudarle también efectos al silencio más allá de ese plazo, pues en este caso no se trata de la reincorporación (con los efectos de no atenderla), sino una mera respuesta, cuya urgencia sí puede tener interés al objeto de que pueda organizarse adecuadamente la actividad”, Costa Reyes, 2026: 85-86.

5. TRABAJOS DE PATRÓN IMPREVISIBLE Y SUS GARANTÍAS. INCIDENCIA EN EL FIJO DISCONTINUO DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1152

Llegados a este punto, la STS 255/25 se adentra en un razonamiento para confirmar la ilicitud de los plazos de llamamiento prefijados que nos parece particularmente interesante, pues parece tomar en consideración (la ausencia de) las garantías previstas en la Directiva (UE) 2019/1152 para el caso de trabajos con pauta total o mayoritariamente imprevisible.

Al respecto debemos recordar que el art. 10 de dicha norma comunitaria se refiere a la llamada “previsibilidad mínima del trabajo” (precepto que se recoge, no debemos perderlo de vista, en el Capítulo III, relativo a los “Requisitos mínimos relacionados con las condiciones de trabajo”). Pues bien, para los casos de imprevisibilidad del trabajo como los que son objeto de la sentencia que comentamos, se establece que “los Estados miembros garantizarán que el empleador no obligue a trabajar al trabajador a menos que se cumplan las dos condiciones siguientes” (acumulativamente):

- a) el trabajo tiene lugar en unas horas y unos días de referencia predeterminados (*ex art. 4.2.m, ii*) en los cuales se puede exigir al trabajador que trabaje
- b) el empleador informa al trabajador de una tarea asignada con un preaviso razonable.

Y como derivada de tal garantía, la Directiva impone que, si no se cumple uno o ninguno de esos requisitos o condiciones establecidos, “el trabajador tendrá derecho a rechazar una tarea asignada sin que ello tenga consecuencias desfavorables” (art. 10.2).

Obsérvese que para que opere esta garantía bastaría con que ese tipo de trabajos de patrón imprevisible no cumpliera una de las condiciones. Por tanto, es posible que opere incluso aunque el preaviso fuese razonable (anticipación adecuada), cuando no se llama dentro de los días de referencia predeterminados o cuando éstos, simplemente, no existen. Hecho que es muy factible dados los nuevos supuestos de fijo discontinuo que recoge el art. 16 LET, y no solo para los casos de ETT y empresas contratistas, sino también respecto del fijo discontinuo *intermitente*⁸.

Como puede observarse, en el caso resuelto en la sentencia que comentamos parece claro que no se cumple ninguna de las dos condiciones, pues no solo se ha concluido que el preaviso no es *razonable* (adecuado, en los términos del art. 16.3, 1º *in fine*), sino que, además y muy especialmente respecto a la modalidad de fijo discontinuo afectos a contratas, en el general de los casos, también carecerán de una fecha de referencia, pues no responden a actividades estacionales o de temporada ni, en definitiva, cíclicas en periodos temporales homogéneos.

⁸ En extenso, sobre todos ellos, Costa Reyes, 2026: 69 y ss.

Una vez hechas las advertencias y precisiones anteriores, debemos señalar ahora que la STS comentada parece basarse en tal previsión garantista de la Directiva (que copia explícitamente) para confirmar la ilicitud del precepto convencional controvertido (art. 22.1. bis, 3) y reafirmar así la nulidad del plazo de llamamiento y todas las demás previsiones contempladas en el mismo que se ven afectadas por esa cuestión.

Así lo entendemos cuando el Alto Tribunal, en el FJ Segundo.13, responde a otra la alegación hecha por parte de la empresa para sostener la validez de los plazos de llamamiento prefijados convencionalmente: “no son ilícitos en tanto en cuanto el propio convenio colectivo prevé la posibilidad de que sean rechazados sin consecuencias”. Adviértase que, al entrar a responder a este argumento del recurso empresarial, parece evidenciarse una vez más que la imprevisibilidad de un servicio no predetermina la modalidad contractual posible para el trabajador ahí empleado (temporal, fija discontinua, tiempo parcial, etc.), sino que parece admitir que sería lícita la previsión convencional de un breve plazo de preaviso si la negativa de la persona trabajadora a aceptarlo no tuviera repercusión negativa. Esa licitud se refuerza cuando la Directiva señala que, incluso en esos casos, “los trabajadores deben tener también la posibilidad de aceptar la tarea asignada si así lo desean” (Considerando 33). En otras palabras, por un lado, un trabajo de patrón imprevisible no reclama en todo caso un contrato temporal (lo que además podría contravenir la Directiva 1999/70/CE); y, por otro lado, se infiere que es posible incluso pedir al trabajador que preste sus servicios ante una necesidad imprevisible, cualquiera que sea su contrato, siempre y cuando se den los dos requisitos o condiciones señalados: que se requiera dentro del periodo de referencia predeterminado y que sea informado por su empleador con un preaviso razonable. Lo que la Directiva exige de manera incondicional y suficientemente clara y precisa es que no dándose una o ninguna esas condiciones, el único resultado posible es proteger la posición del trabajador y permitirle rechazar esa oferta-llamamiento sin consecuencias para él. Y éste parece ser el argumento último de la STS 255/25 para confirmar la nulidad del convenio en este tema.

En efecto, y como recuerda el Tribunal, el convenio no prevé esa garantía para los llamamientos hechos sin anticipo razonable o preaviso adecuado, pues -como observa- “en modo alguno prevé la naturaleza voluntaria de los llamamientos”, ya que, más al contrario, la regla prevista en el convenio es que “la incomparecencia de la persona trabajadora al llamamiento (...) supondrá su renuncia al puesto de trabajo, y por lo tanto su baja voluntaria”. Sin perjuicio de reiterar aquí nuestras dudas respecto a la aparente automaticidad de la extinción en esos casos (prescindiendo al parecer del más mínimo procedimiento y sin atender a las concretas circunstancias que pudieran acontecer en el caso concreto), cuestión en la que no podemos adentrarnos ahora⁹, lo cierto es que la única excepción real que

⁹ En extenso, Costa Reyes, 2026: 87 y ss.

el convenio prevé para que la persona trabajadora pueda rechazar los llamamientos es “en supuestos totalmente extremos” (solo en los realizados con una anticipación de entre 1 y 3 horas, e incluso en esos, exigiendo una justificación o motivo).

En cualquier caso, es importante señalarlo una vez más, la sentencia comentada no explicita que declara la nulidad del precepto convencional porque se contravenga el art. 10 Directiva en este punto, al no admitir el rechazo en todo caso y sin consecuencias negativas para la persona trabajadora. Y no lo hace, creemos porque, entre otras razones, aunque la disposición (art. 10.1-2 Directiva) es incondicional y suficientemente clara y precisa y la Directiva no ha sido traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico, pese a haberse superado con creces el plazo para ello (1 de agosto de 2022, tal y como establece en su art. 22.1); como decimos, pese a ello, no sería admisible su aplicación horizontal¹⁰.

Sin embargo, no puede desconocerse que en su conclusión el alto Tribunal ha tenido en cuenta el mencionado precepto comunitario, y más importante incluso, es que con tal señalamiento respecto al fijo discontinuo, evidencia la necesidad de que la norma española contemple esas garantías también para esta modalidad contractual, lo que hasta el momento no ha ocurrido ni así se preveía en el “desaparecido” Proyecto de Ley (121/000008), del que poco se sabe desde abril de 2024.

6. BIBLIOGRAFÍA

COSTA REYES, A.

- (2021) “Descentralización productiva y contrato temporal de obra o servicio determinado. A propósito de la STS de 29 de diciembre de 2020 (nº 1137, rec. 240/2018)”;
- Trabajo y Derecho, 3/2021.
- (2025) “Balance de la reforma en materia de temporalidad y contratación laboral: el papel de los agentes sociales y la intervención de nuestros tribunales”; AA.VV. (Costa Reyes Dir. / Navarro Nieto, Coord.) Las reformas en la contratación laboral y en el empleo público. Un balance de la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia; Bomarzo, 2025.
- (2026) La contratación temporal y fija discontinua tras la reforma; CARL, 2026

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., “Los mecanismos de eficacia equivalente a la eficacia horizontal de las directivas. Viejas consideraciones y nuevos apuntes”; Revista Española de Derecho Europeo-Civitas, 68/2018 (BIB\2018\13542).

¹⁰ Sobre el tema, UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, 2018 (BIB\2018\13542).