



PLAZO DE PREAVISO Y FORMA DEL LLAMAMIENTO FIJOS DISCONTINUOS

*Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social,
de 27 de marzo de 2025 (STS 255/2025)
Ponente: Rafael Antonio López Parada**

Manuela Laborda Ibáñez

Servicio de Estudios de la Confederación UGT

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia objeto de comentario se refiere a un supuesto de convenio colectivo de empresa, VIII Convenio colectivo de Grupo Constant Servicios Empresariales, SLU, que regula, entre otras, disposiciones mediante las que se establecen los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por UGT determinando que cualquier plazo inferior a 48 horas para los llamamientos de las personas trabajadoras con contrato fijo-discontinuo, vulnera el requisito de razonabilidad exigido por el art. 16.3 ET y el art 10 de la Directiva (UE) 2019/1152 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

2. SUPUESTO DE HECHO

Desde el punto de vista de los antecedentes relativos al supuesto de hecho, con viene destacar que la empresa demandada, Grupo Constant Servicios Empresariales, S.L.U., se dedica a la prestación de servicios auxiliares en diversos sectores, y cuenta con centros de trabajo en todo el territorio nacional. El pasado 28 de julio de 2022, se publicó en el BOE el VIII Convenio Colectivo de la empresa. La Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT) interpuso demanda de impugnación de Convenios, al considerar que varios artículos del convenio colectivo de la

* Recibido el 7 de julio de 2025. Aprobado el 18 de julio de 2025.

referida empresa resultaban contrarios a derecho. Entre ellos, el art. 22.1 bis apartado 3, que regula el régimen de llamamientos en los contratos fijos-discontinuos. En el mismo se introducen, entre otras cuestiones: un preaviso mínimo de 48h con excepciones para «servicios sorpresivos», mecanismo de comunicación mediante aplicaciones como WhatsApp, restricciones a la negativa de la persona trabajadora al llamamiento y un sistema escalonado de respuesta y sanciones por incomparecencia.

En atención a estos hechos, la Audiencia Nacional estimó parcialmente la demanda y declaró la nulidad de varios incisos del art. 22.1 bis del Convenio, mediante sentencia de 5 de diciembre de 2022: Concretamente consideró que determinadas cláusulas contravenían el ET y la Directiva (UE) 2019/1152, especialmente en lo relativo a la razonabilidad del preaviso y la previsibilidad de las condiciones laborales.

A la vista de esta circunstancia, ambas partes, tanto UGT como la parte demandada Grupo Constant, interpusieron recursos de casación ante el Tribunal Supremo.

3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La argumentación jurídica se centra en determinar por qué el texto del art. 22.1 bis del VIII Convenio Colectivo de Grupo Constant Servicios Empresariales S.L.U., no respeta la Directiva (UE) 2019/1152. Concretamente, se cuestiona la legalidad del plazo de preaviso previsto para el llamamiento de las personas trabajadoras con contrato fijo-discontinuo, así como la validez del método de notificación empleado, en relación con las exigencias establecidas tanto por la referida Directiva europea, como por el ET.

En relación con el plazo de preaviso: razonabilidad y previsibilidad

El art. 16.3 ET establece que el llamamiento a las personas trabajadoras fijas-discontinuas deberá ser realizado «con una antelación adecuada», cuyo contenido ha de desarrollarse mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa. Por su parte el art. 10 de la Directiva (UE) 2019/1152 dispone que cuando el patrón de trabajo sea imprevisible, el empleador no podrá exigir la realización de una tarea si no ha sido previamente comunicada con un «*preaviso razonable*», fijado conforme al derecho nacional o la negociación colectiva. Ambos preceptos —el estatal y el europeo— introducen un concepto jurídico indeterminado («antelación adecuada» o «*preaviso razonable*») que debe concretarse según el contexto sectorial y funcional. El TS reconoce que la negociación colectiva goza de un margen de configuración para definir ese preaviso, pero subraya que no puede vaciar de contenido la exigencia mínima de razonabilidad ni contradecir el carácter previsible que justifica esta modalidad contractual (art. 16.1 ET).

En este sentido, el Alto Tribunal recalca que el contrato fijo-discontinuo no puede utilizarse para cubrir incrementos imprevisibles de actividad, función que corresponde a otras modalidades contractuales como las de duración determinada por circunstan-

cias de la producción. Por ello, el convenio impugnado, al permitir excepciones al preaviso de 48 horas bajo la categoría genérica de «servicios sorpresivos», incurre en infracción legal al desdibujar los límites de la contratación fija-discontinua, contraviniendo así los arts. 15 y 16 ET y el espíritu de la Directiva europea. En el caso concreto de este convenio colectivo el plazo inferior a 48 horas no es legal, pues se aplica a supuestos de necesidades imprevisibles y por tanto vulnera el art. 16.1 ET, que solamente permitiría la contratación de personas trabajadoras fijas discontinuas para cubrir necesidades previsibles.

En relación con la libertad de las personas que negocian los convenios colectivos para fijar mediante los mismos el preaviso mínimo del llamamiento, lo cierto es que la obligación de que ese plazo sea adecuado o razonable es una exigencia normativa que el convenio colectivo debe respetar. No obstante, ese plazo, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, su alcance habrá de decidirse en función de las circunstancias de cada caso concreto. Si la Negociación Colectiva (NC), a la vista de las características del sector y tomando en consideración los intereses de las empresas y las personas trabajadoras del mismo, fija un plazo de preaviso mínimo de los llamamientos, ese plazo tiene una presunción de razonabilidad, puesto que el art. 16.1 ET remite a su desarrollo mediante NC.

El propio precepto que justifica el recurso a la contratación fija discontinua en el caso de contratas 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. En el contexto de ese particular tipo de contratación fija discontinua debemos tomar como referencia normativa el contenido del art. 34.2 ET cuando 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. Así pues, si para una persona trabajadora sujeta a una distribución irregular de jornada, la Ley fija un mínimo inderogable de 5 días de antelación temporal para los llamamientos, el plazo de 48 horas no parece que cumpla con el requisito de razonabilidad exigible en los supuestos en los que la condición de fijos-discontinuos está vinculada a la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas.

En definitiva, el Tribunal Supremo anula cualquier plazo inferior a 48 horas para los llamamientos, considerando que no cumple con el requisito de razonabilidad exigido por el art. 16.3 ET y el art. 10 de la Directiva 2019/1152. En el mismo sentido, declara nulo el inciso que prohibía rechazar llamamientos con más de 48 horas de antelación. Asimismo, el Tribunal toma como referencia orientadora el art. 34.2 ET, que establece un preaviso mínimo de 5 días para las modificaciones de jornada en el marco de la distribución irregular. Si ese es el estándar aplicable a la modificación de condiciones dentro de una relación ya en curso, difícilmente puede considerarse razonable un preaviso inferior (48 horas o menos) para reactivar una relación suspendida, máxime cuando, en los llamamientos inferiores a 3 horas, se exige incluso respuesta inmediata por parte de la persona trabajadora.

Forma del llamamiento y su adecuación al RGPD

En lo relativo a la forma de llamamiento, el convenio colectivo prevé que se efectúe *«por escrito, ya sea por WhatsApp, mensaje de texto, comunicación en mano, correo electrónico o cualquier otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación»*. El debate gira en torno a si esos medios respetan lo establecido en el art. 16.3 ET y en el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

La primera apreciación que realizar es que tanto el número de teléfono (móvil o fijo) como la dirección de correo electrónico, o la dirección del domicilio, cuando corresponde a una persona física identificada o identificable, constituye un dato personal. Así resulta de la definición de dato personal contenida en el punto 1 del art. 4 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales (Reglamento General de Protección de Datos, RGPD). 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 en el sentido del punto 2 del mismo art. 4 RGPD.

En este caso la dirección de correo electrónico, la dirección física o el número de teléfono son datos personales de categoría general, por lo que se aplican las bases de tratamiento del art. 6 RGPD. No consta si en la recogida del dato existe consentimiento de la persona interesada, puesto que el propio convenio no prevé si la recogida del dato se hace de forma obligatoria o tiene naturaleza voluntaria, por lo que no opera como legitimación de la previsión convencional la base jurídica de la letra a del art. 6.1 RGPD. Pero sí puede operar la base legitimadora de la letra b de dicho art. 6.1 RGPD, esto es, que el tratamiento sea necesario para la ejecución de un contrato en el que la persona interesada es parte.

En el supuesto de los llamamientos de personas trabajadoras con contratos de trabajo fijos discontinuos, el Tribunal Supremo considera que 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. En este caso, el convenio colectivo no impone un medio concreto, sino simplemente deja que sea la persona trabajadora la que indique sus datos de contacto a tales efectos e incluye como posibilidades, además de WhatsApp, mensaje de texto o email, la comunicación escrita entregada en mano. Según el Alto Tribunal, esto parece adecuado a nuestra realidad social actual y considera que la base de legitimación del art. 6.1.b RGPD es suficiente, sin prejuzgar ahora si su aplicación en casos concretos pudiera exceder los principios limitadores del tratamiento. Por tanto, desde el punto de vista del RGPD existe una base jurídica que permite lícitamente utilizar el dato personal del correo electrónico o número de teléfono móvil para la realización de llamamientos.

Del análisis del art. 16.3 ET, tras remitir a convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa, establece «*los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas*», fija un límite que debe aplicarse «en todo caso» y es que «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». Esto es, la obligación que fija contiene una disyuntiva:

- se hace por escrito
- o debe hacerse por un medio que permita dejar constancia de la debida notificación a la persona interesada

Por tanto, el llamamiento por WhatsApp o correo electrónico cumple esa exigencia. Es cierto que con ello se está dando por supuesto que la forma escrita por sí misma ya permite «*dejar constancia de la debida notificación a la persona interesada*». Y esto será efectivamente así cuando la empresa que haga el llamamiento lo haga de forma que guarde recibo fidedigno del mismo, tanto mediante la firma de recibo en papel o medios técnicos informáticos a tal efecto, lo cual será de su interés para el caso de que tuviera que acreditar haber realizado el llamamiento y notificado correctamente el mismo con todas las indicaciones que debe contener.

En conclusión, el Tribunal Supremo validó el uso de medios electrónicos como WhatsApp y correo electrónico para realizar los llamamientos, siempre que se garantice la constancia de la notificación y se respete la normativa de protección de datos.

4. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS

Arts. 3, 4 y 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.

Arts. 15, 16 y 34 ET.

Arts. 4, 6 y 9 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

Arts. 163, 207, 217 y 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Art. 23.3 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

VIII Convenio colectivo de Grupo Constant Servicios Empresariales, SLU.

STS de 21 de septiembre de 2015 (rec 259/2014).

STS de 23 de julio de 2020, (rec 239/2018).

STS de 8 de febrero de 2021 (rec 84/2019).

5. CONCLUSIONES

La Sentencia, objeto de este breve comentario, es de especial importancia porque concluye como debe llevarse a cabo el llamamiento de las personas con contrato fijo discontinuo para que sea válido.

El Alto Tribunal, establece un límite al margen de actuación de la negociación colectiva respecto al régimen de llamamiento de los fijos-discontinuos: no son válidos los llamamientos con preaviso inferior a 48 horas, ya que no cumplen con los estándares mínimos de previsibilidad y razonabilidad que exige el Derecho nacional y comunitario (art. 16.3 ET y art. 10 de la Directiva 2019/1152). Asimismo, valida el uso de medios electrónicos como WhatsApp o correo electrónico para formalizar el llamamiento, siempre que se garantice la constancia de la notificación y se respete la normativa sobre protección de datos.

En definitiva, la interpretación realizada por el TS respecto al plazo y la forma para realizar el llamamiento ofrece una mayor seguridad jurídica a las personas trabajadoras con contrato fijo- discontinuo reforzando la exigencia de previsibilidad y estabilidad en la relación laboral. La sentencia elimina restricciones excesivas en relación con el rechazo de llamamientos, fortaleciendo la capacidad de las personas trabajadoras para decidir y gestionar su disponibilidad. Asimismo, exige que las notificaciones sean claras, accesibles y que quede constancia de las mismas.

En su conjunto, esta sentencia supone un avance significativo en la protección de los derechos de las personas trabajadoras, particularmente en el ámbito de los contratos fijos discontinuos y en la configuración de las garantías mínimas a través de la negociación colectiva.