

Las empresas de trabajo temporal pueden ser titulares de la autorización a personas extranjeras de residencia y trabajo para actividades de temporada: ¿Cómo casa todo esto con la regulación del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley de ETT?

José Fernando Lousada Arochena

Magistrado de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia. Profesor asociado de la Universidad de Coruña.

Resumen: La Sentencia 868/2026, de 8 de julio, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso administrativo, declara la ilegalidad y anula la prohibición, contenida en el Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería, de que las empresas de trabajo temporal ser titulares de la autorización a personas extranjeras de residencia y trabajo para actividades de temporada. Al haber tumbado esta prohibición, queda sin resolver cómo casa con la regulación del contrato de trabajo fijo discontinuo del Estatuto de los Trabajadores y en general con la regulación de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal.

Palabras clave: Autorización de residencia y trabajo para personas extranjeras. Contratación fija discontinua.

Abstract: Supreme Court Judgment 868/2026 of July 8 (Administrative Litigation Chamber) declares unlawful and annuls the prohibition -contained in the regulations implementing the Organic Law on Foreign Nationals- preventing temporary employment agencies from holding residence and work authorizations for foreign nationals engaged in seasonal activities. With this prohibition struck down, the question remains as to how this aligns with the Workers' Statute regulations regarding permanent-discontinuous employment contracts and, more broadly, with the regulations governing temporary employment agencies.

Keywords: Residence and work authorization for foreign nationals.sPermanent-discontinuous employment.

DOI: https://doi.org/10.55104/RJL_00763

ECLIS: ECLI:ES:TS:2026:3113

Esta publicación es una revista de acceso abierto publicada bajo la licencia Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 (Atribución-NoComercial-SinDerivados) .



I. Introducción

La Sentencia 868/2026, de 8 de julio, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso administrativo, resuelve la demanda, interpuesta por varias asociaciones, de declaración de ilegalidad y nulidad de diversas normas del Real Decreto 1155/2024 de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (RLOEX).

Podría decirse que es una sentencia que contiene muchas sentencias en una sola, pues cada una de las impugnaciones presenta entidad como para conformar un proceso.

No vamos aquí a analizar la totalidad de la sentencia, sino solo aquel aspecto que interesa más directamente al ámbito de las relaciones laborales, y es el relativo a si las empresas de trabajo temporal podrán ser titulares de la autorización de residencia y trabajo para actividades de temporada regulada en el Título V del RLOEX (arts. 100 a 123).

En particular, vamos a analizar como la nulidad de la prohibición de que las ETT pudieran ser titulares de la referida autorización casa con la regulación del contrato fijo discontinuo contenida en el artículo 16 del ET (ET) y con la regulación contenida en la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (LETT).

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5.^a

Número de resolución judicial y fecha: Sentencia núm. 868/2026, de 8 de julio.

Tipo y número recurso: Recurso ordinario núm. 19/2025.

ECLI:ES:TS:2026:3113.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El Real Decreto 1155/2024 de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece, en su artículo 101.1, tercer párrafo, que «las empresas de trabajo temporal no podrán ser titulares de esta autorización de residencia y trabajo para actividades de temporada ni ser autorizados por cambio de empleador o en la cadena de concatenaciones». La demanda formalizada por La Asociación Coordinadora de Barrios para el seguimiento de menores y jóvenes, la Asociación Pro-Derechos Humanos de España, y Extranjeristas en Red, cuestiona la legalidad de esta prohibición, tanto desde el punto de vista del derecho interno, como desde el punto de vista del Derecho de la Unión.

IV. Posición de las partes

La Asociación Coordinadora de Barrios para el seguimiento de menores y jóvenes, la Asociación Pro-Derechos Humanos de España, y Extranjeristas en Red interpusieron recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 1155/2024 de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración

social. Solicitaron en la demanda la declaración de ilegalidad y nulidad de diversos artículos completos y de determinados párrafos o incisos de otros, entre ellos, las palabras «no» y «ni» del artículo 101.1, tercer párrafo, según el cual «las empresas de trabajo temporal no podrán ser titulares de esta autorización de residencia y trabajo para actividades de temporada ni ser autorizados por cambio de empleador o en la cadena de concatenaciones». Al suprimir esas dos palabras, el precepto pasaría de prohibir la intervención de las ETT, a permitirla.

El Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, contestó la demanda solicitando su total desestimación, y más concretamente se opuso a la declaración de ilegalidad y nulidad de las palabras «no» y «ni» del artículo 101.1.III.

V. Normativa aplicable al caso

- Constitución Española, cuyo artículo 9.3 proclama el principio de jerarquía normativa, desarrollado en el artículo 128.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al cual «los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución española o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas».
- Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, en cuyo artículo 4, apartado 1, se establece literalmente lo siguiente: «Las prohibiciones o restricciones al recurso al trabajo a través de empresas de trabajo temporal solo se justificarán por razones de interés general relacionadas, en especial, con la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, las exigencias de salud y seguridad en el trabajo o la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de prevenir posibles abusos».
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, artículo 56: «En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación».

VI. Doctrina básica

Las empresas de trabajo temporal podrán ser titulares de esta autorización de residencia y trabajo para actividades de temporada y, consiguientemente, también podrán ser autorizadas por cambio de empleador o en la cadena de concatenaciones.

Desde el punto de vista del derecho interno, no hay ninguna norma con rango de ley que habilite para introducir una prohibición según la cual las empresas de trabajo temporal no podrían ser titulares de esta autorización de residencia y trabajo para actividades de temporada ni ser autorizadas por cambio de empleador o en la cadena de concatenaciones.

Desde el punto de vista del Derecho de la Unión Europea, la Directiva sobre ETT solo habilita restricciones a la actividad de las ETT por razones de interés general, y en el caso del RLOEX no se han justificado en el propio RLOEX o en su Preámbulo dichas razones.

A mayor abundancia, las restricciones a la actividad de las ETT supondrían una limitación a la libre prestación de servicios reconocida en el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en este sentido esas restricciones deberían estar sometidas a una serie de condiciones (encontrarse justificadas en una razón imperiosa de interés general, ser una medida adecuada para garantizar la realización

del objetivo que persigue y, en todo caso, no ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo).

VII. Parte dispositiva (solo en lo que interesa a la cuestión objeto de comentario)

«**Primero.** Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 19/2025, interpuesto por la Asociación Coordinadora de Barrios para el seguimiento de menores y jóvenes, la Asociación Pro-Derechos Humanos de España, y Extranjeristas en Red, contra el Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 280, de 20 de noviembre de 2024. Segundo. Declarar la nulidad de pleno Derecho de los siguientes preceptos del Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre: a) El párrafo tercero del artículo 101.1, en cuanto prohíbe que las empresas de trabajo temporal sean titulares de autorizaciones de residencia y trabajo para actividades de temporada o sean autorizadas por cambio de empleador o en la cadena de concatenaciones de contratos ... Sexto. Ordenar la publicación del presente fallo en el Boletín Oficial del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Séptimo. No hacer expresa imposición de costas».

VIII. Pasajes decisivos

«Ni la Ley 14/1994, de Empresas de Trabajo Temporal, ni el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores contienen previsión alguna que excluya a las ETT de la posibilidad de celebrar contratos con trabajadores extranjeros para actividades de temporada ni que les impida ser titulares de las correspondientes autorizaciones de residencia y trabajo. El artículo 8 de la LETT enumera de forma taxativa los supuestos en que las ETT no pueden celebrar contratos de puesta a disposición, sin que entre ellos figure el de contratación de trabajadores nacionales de terceros países para actividades de temporada. Y el artículo 6.2 de la LETT, en relación con el artículo 16.1, último párrafo, del ET, permite a las ETT celebrar con sus trabajadores contratos fijos-discontinuos, modalidad contractual compatible con las autorizaciones de temporada previstas en el artículo 102.1 del propio RLOEX. No existe, por tanto, norma con rango de ley que ampare la restricción reglamentaria, de suerte que el artículo 101.1, párrafo tercero, del RLOEX introduce una exclusión que la Ley no prevé, incurriendo en la vulneración del principio de jerarquía normativa que denuncia la parte actora».

«En el caso que nos ocupa, la prohibición establecida en el artículo 101.1, párrafo tercero, del RLOEX carece de la justificación exigida por el artículo 4.1 de la Directiva. La Abogacía del Estado enumera en su contestación a la demanda una serie de razones que, a su juicio, amparan la restricción –reducción de la precariedad laboral, prevención de la dilución de responsabilidades, fomento de la calidad en el empleo, evitación de la subcontratación en sectores sensibles–, pero ninguna de ellas figura ni en la exposición de motivos del Real Decreto 1155/2024 ni en el articulado que le sirve de base. La justificación ex post proporcionada en sede procesal por la representación de la Administración no puede suplir la ausencia de motivación en el propio acto normativo».

«Procede añadir, asimismo, que la prohibición puede resultar contraria al artículo 56 del TFUE en cuanto afecte a ETT establecidas en otros Estados miembros que pretendan prestar servicios en España al amparo de la libre prestación de servicios. Una restricción absoluta e injustificada a la posibilidad de que estas empresas sean titulares de las autorizaciones de temporada o que sus trabajadores cedidos se acojan a los mecanismos de cambio de empleador o de concatenación de contratos constituye una restricción a la libre prestación de servicios que solo podría justificarse si estuviera amparada por una razón imperiosa de interés general, fuera adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no fuera más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo –doctrina reiterada del Tribunal de Justicia, entre otras, Sentencia de 19 de junio de 2008, Comisión c. Luxemburgo, C-319/06–.

En el caso que nos ocupa, ni la exposición de motivos del Real Decreto ni la contestación a la demanda acreditan que la prohibición supere ese triple escrutinio».

IX. Comentario

El RLOEX ha regulado una «autorización de residencia y trabajo para actividades de temporada», que se define como aquella situación en la que se halla «la persona extranjera mayor de dieciséis años autorizada a residir en España y a ejercer actividades laborales por cuenta ajena por periodos máximos de nueve meses en un año natural, durante el periodo de vigencia de la autorización, para ejercer una actividad de temporada» (art. 100).

La duración máxima de la autorización es de cuatro años y se concede para un único empleador, sin perjuicio de las especificidades que se puedan establecer en los supuestos de concatenación, prórrogas del periodo de actividad y cambios de empleador (art. 101).

Entre los requisitos para obtener esa autorización, está la formalización por escrito un contrato fijo-discontinuo según el artículo 16 del Estatuto de los Trabajadores (art. 102.1.b).

Tras la STS analizada, la prohibición de las ETT de acceder a esta autorización ha sido tumbada, y, en consecuencia, las ETT podrán acceder a esta autorización, tanto directamente, como por un cambio de empleador o en la cadena de concatenaciones.

No voy a realizar un comentario tradicional de la STS. De hecho, la STS no lo necesita pues sus argumentos son claros, de fácil comprensión y, a mi modesto entender, correctos tanto desde la óptica del derecho interno como desde la óptica del Derecho de la Unión.

Lo que pretendo es analizar como la doctrina de esta STS casa con la regulación de la contratación fija discontinua contenida en el artículo 16 del ET y, en el caso de las ETT, en el artículo 10.3 de la LETT, y qué espacios presenta en orden a su aplicación efectiva.

Según el artículo 16.1.III del ET en relación con el artículo 10.3 de la LETT, las ETT pueden celebrar un contrato fijo-discontinuo con una persona contratada para ser cedida en el marco de contratos de puesta disposición vinculados a necesidades temporales de diversas empresas usuarias en los términos previstos en el artículo 15 del ET. Lo que quiere decir que el contrato fijo-discontinuo formalizado por una ETT no puede, en ningún caso, servir para cubrir puestos de trabajo de la empresa usuaria que sean de puestos de trabajo fijo, y aquí voy a puntualizar algo más: tanto si es fijo continuo como si es fijo discontinuo.

Voy a reproducir lo que hemos dicho en otra ocasión anterior: «Si una empresa se dedica a actividades de temporada, estacionales o intermitentes que son propias de contrato fijo discontinuo, podría contratar personal con un contrato fijo discontinuo y también podría acudir a la externalización a través de una contrata y la empresa contratista incluso podría contratar fijos discontinuos en el marco de la contrata. Pero no acudir a un contrato de puesta a disposición con una ETT: si lo hiciese incurriría en cesión ilegal del artículo 43 del ET e infracción muy grave del artículo 8.2 de la LISOS» (véase José Fernando LOUSADA AROCHENA / Emma RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: «El contrato fijo discontinuo: aspectos laborales y de Seguridad Social», Editorial Bomarzo, Albacete, 2025, p. 55).

Así las cosas, si esto se pone en relación con la solución alcanzada en la STS objeto de comentario, aparentemente llegamos a un callejón sin salida. Las ETT pueden contratar a personas extranjeras con un contrato fijo-discontinuo y, en base a ese contrato, pueden ser titulares de la autorización a personas extranjeras de residencia y trabajo para actividades de temporada, pues la prohibición ha sido tumbada por el Tribunal Supremo.

Pero lo que no pueden es destinar a esas personas extranjeras contratadas con un contrato fijo-discontinuo a una empresa usuaria para actividades de temporada, pues las actividades de temporada solo pueden ser cubiertas con contratación fija y estamos ante una norma de derecho imperativo: «El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados» (art. 16.1.I ET: subráyese el «se concertará»).

Si la empresa de trabajo temporal no puede destinar a las personas trabajadoras extranjeras a trabajos de temporada de la empresa usuaria y la autorización de residencia y trabajo es solo para actividades de temporada, estamos en un aparente callejón sin salida.

Hemos de volver la vista al artículo 15 del ET. Solo se admite la contratación fija-discontinua a través de ETT cuando se trata de satisfacer necesidades temporales de diversas empresas usuarias en los términos previstos en el artículo 15 del ET. Pues bien, el artículo 15 del ET permite excepcionalmente trabajos de temporada a cubrir a través de contratación temporal. Se trata del supuesto contemplado en el artículo 15.2.V del ET:

«Las empresas podrán formalizar contratos por circunstancias de la producción para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en los términos previstos en este párrafo, incluidas las campañas agrarias y agroalimentarias. Las empresas solo podrán utilizar este contrato un máximo de noventa días en el año natural, a excepción de las empresas del sector agrario y agroalimentario que podrán utilizar un total de 120 días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato».

Se ha planteado una interesante discusión doctrinal acerca de si esta excepcional posibilidad de acudir a la contratación temporal es causalmente diferente a la contratación fija-discontinua, o si la diferencia con esta no está en la causa, sino simplemente en la temporalidad (más o menos de 90 días, o 120 en las empresas del sector agrario y agroalimentario). Pues bien, esta última opción hermenéutica (que es, además, la que hemos defendido en anteriores ocasiones: LOUSADA & RODRÍGUEZ, obra citada, pp. 37-39) permite dar efectividad a la nulidad de la prohibición acordada por el Tribunal Supremo.

En conclusión, las ETT pueden contratar a personas extranjeras con un contrato fijo-discontinuo y, en base a ese contrato, pueden ser titulares de la autorización a personas extranjeras de residencia y trabajo para actividades de temporada, pues la prohibición ha sido tumbada por el Tribunal Supremo. Pero solo pueden hacerlo cuando esas personas extranjeras autorizadas vayan a prestar servicios para una actividad de temporada de la empresa usuaria dentro de los límites establecidos para la contratación temporal en los supuestos de «mini discontinuidad temporal» contemplados en el artículo 15.2.V del ET.

Tales supuestos de «mini discontinuidad temporal» son muy típicos de las empresas del sector agrario y agroalimentario (la norma las toma en especial consideración ampliando incluso el plazo que las habilita para acudir a ese supuesto: de 90 a 120 días), sin perjuicio de su aplicación en otros sectores económicos, como el sector turístico o en la hostelería.

Fuera de esos casos, las ETT no podrían poner a personas trabajadoras a disposición de empresas usuarias para la cobertura de actividades de temporada, pues esa cobertura se debe realizar con personal fijo, en su caso fijo-discontinuo, y ello no es un trabajo temporal que una empresa que es de trabajo temporal pueda asumir dentro de la legalidad.

X. Apunte final

Las ETT están perfectamente normalizadas en el Derecho de la Unión Europea y, por derivación, también lo deberían estar en nuestro derecho interno. Sin embargo, a veces aún se ve a las ETT como agentes de erosión del principio de estabilidad en el empleo, y, aunque es verdad que ello es en parte cierto si comparamos la situación del personal de las ETT con la del personal fijo de una empresa, también es verdad que están sujetas a una normativa especialmente diseñada para evitar los abusos y prevenir los fraudes que (curiosamente) las coloca como más garantistas de la estabilidad en el empleo que otros fenómenos empresariales (empresas multiservicios, plataformas de empleo), por no hablar de casos al margen de la norma (falsos autónomos, economía sumergida). Además, y en el marco de la normativa sobre extranjería, las ETT pueden actuar como canalizadoras de una inmigración regular, preventiva de abusos y sometida al control de los poderes públicos.

El poder reglamentario debería limitar la actividad de las ETT solo cuando lo permita la ley en base a razones imperiosas de interés general, con medidas adecuadas a esa finalidad y que no sean desproporcionadas. Y en ningún caso el poder reglamentario (ni tampoco el poder legislativo) debería limitar la actividad de las ETT en base a ideas prejuiciosas sobre su intrínseca maldad para los derechos de las personas trabajadoras.

Una de esas limitaciones prejuiciosas, no basadas en la ley y sin razón aparente, es la anulada por la STS comentada. Pero hay otra en el RLOEX que no fue impugnada y que, por los mismos motivos que la anulada en la STS comentada, acaso (y digo lo de acaso por prudencia) sea también nula: las ETT se excluyen expresamente de la legitimación para solicitar la gestión colectiva de ofertas de empleo (véase el art. 121.2 del RLOEX).

Resulta llamativo que la prohibición anulada en la STS comentada lo haya sido, no a instancia de una asociación empresarial de ETT, sino a instancia de asociaciones de defensa de derechos humanos y de derechos de las personas extranjeras. A estas oenegés las ETT nos les resultan tan malas como parece que le resultan al poder reglamentario, probablemente porque las ETT ofrecen una posibilidad de entrada legal a la inmigración bajo un marco de seguridad jurídica y que previene acudir a vías de entrada no legales.

Por ello, y si desde una valoración de legalidad la STS comentada en este punto merece ser catalogada de clara, comprensible y correcta, desde una valoración de oportunidad debe ser bien recibida pues abre una nueva vía de entrada a la inmigración.

Si en algún momento al poder reglamentario, o en su caso al legislativo, se le ocurriese resucitar la prohibición tumbada por el TS, debería hacerlo teniendo en cuenta que se puede tropezar con la libre circulación de servicios reconocida en el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (al respecto, la STS comentada hace un aviso a navegantes). Y, añadimos ahora, no estaría de más que, si el poder reglamentario, o en su caso el legislativo, se metiesen en esa aventura, oyesen a las oenegés de defensa de derechos humanos y de derechos de las personas extranjeras a ver qué es lo que opinan.