



Roj: **STSJ AND 12082/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:12082**

Id Cendoj: **41091340012018103126**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2018**

Nº de Recurso: **3266/2017**

Nº de Resolución: **3294/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE JOAQUIN PEREZ-BENEYTO ABAD**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 3266/17-C, sentencia nº 3294/18

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, MELILLA, CEUTA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMOS. SRES.:

Dª. Mª ELENA DÍAZ ALONSO

Dª. Mª BEGOÑA GARCÍA ÁLVAREZ

D. JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a veintiuno de Noviembre de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 3294/18

En el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD (SAS), contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Córdoba en sus autos núm. 0776/16; ha sido **Ponente el Iltmo. Sr. DON JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ BENEYTO ABAD, Magistrado**, quien expresa el parecer de esta Sala sobre la resolución que merece el presente recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el recurrente fue demandado junto a la FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA PROGRESO Y SALUD (FPS) y la CONSEJERÍA DE SALUD de la Junta de Andalucía, por Dª. Violeta, en demanda de fijeza electiva, se celebró el juicio y el 30 de junio de 2017 se dictó sentencia por el referido Juzgado, estimando la pretensión declarando que la demandante tiene la consideración de trabajadora indefinida no fija desde el inicio de su relación laboral el 12/03/2007, así como declarando la existencia un cesión ilegal de trabajadores, condenando al SAS y a la Consejería de Salud a estar y pasar por esta declaración y con condenando al SAS - y absolución de la Consejería de Salud- al reconocimiento de la demandante como trabajadora indefinida no fija de su plantilla con la categoría profesional, retribuciones y demás derechos que le correspondan.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:



"PRIMERO.- Dña. Violeta con DNI núm. NUM000 y cuyas demás circunstancias personales obran en autos, presta sus servicios laborales con base en un contrato de trabajo celebrado en fecha 12/03/2007 con la Fundación Progreso y Salud. El contrato de trabajo se ajustó a la modalidad de obra y servicio determinado, en concreto, para la realización de una obra o servicio definido como "Apoyo Técnico a la Dirección General de Salud Pública y Participación en el Plan Integral de Tabaquismo de Andalucía". La demandante fue contratada, a tiempo completo, para la prestación de sus servicios como Asesora Técnica en la referida Fundación, bajo la dependencia de la Dirección General de Salud Pública y Participación de la Consejería de Salud y con desarrollo de su trabajo en el Distrito Sanitario de Atención Primaria Guadalquivir de Córdoba. La duración del contrato se extendería desde la fecha de su celebración hasta la finalización de las tareas asignadas. El contrato de trabajo de la actora consta de un Anexo en aplicación individual del Decreto Ley 2/2010 de 28 de mayo por el que se aprobaron medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público andaluz (Documentos núms. 1 y 2 de la prueba más documental de la parte demandante y Documento núm. 3 de la prueba documental de la Fundación).

La Fundación Progreso y Salud realizó una convocatoria pública con fecha 14/02/2007 para la contratación temporal de profesionales para Asesoría Técnica de las Unidades de Apoyo en los Distritos de Atención Primaria para el desarrollo del Plan Integral de Tabaquismo en Andalucía. En la convocatoria quedaron precisadas las funciones principales del puesto de trabajo, dándosele difusión a la convocatoria en las páginas Web de la Fundación Progreso y Salud, de la Junta de Andalucía y del Servicio Andaluz de Salud así como en los Colegios Oficiales de Psicología, Distritos de Atención Primaria y Áreas Sanitarias y en las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Salud. En esta convocatoria participó y obtuvo su puesto de trabajo la trabajadora demandante (Documento núm. 2 de la prueba documental de la Fundación que se da por íntegramente reproducido por economía procesal).

El contrato de trabajo permanece vigente entre las partes.

SEGUNDO.- La Consejería de Salud se estructura para el ejercicio de sus competencias en órganos directivos centrales, siendo uno de ellos, la Viceconsejería a la que están adscritas como entidades instrumentales, entre otras, el Servicio Andaluz de Salud y la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud. A la Consejería de Salud le corresponde, entre otras competencias, la ejecución de las directrices y los criterios generales de la política de salud, planificación y asistencia sanitaria, asignación de recursos a los diferentes programas y demarcaciones territoriales, alta dirección, inspección y evaluación de las actividades, centros y servicios sanitarios. (Decreto 208/2015 de 14 de julio, Documento núm. 33 de la prueba más documental de la parte demandante). El principal instrumento para la dirección de la Política de Salud es el Plan Andaluz de Salud; en el año 2002 y en el marco del II Plan Andaluz de Salud, la Consejería de Salud inició un Plan de actuación sobre el tabaquismo. Dentro del III Plan Andaluz de Salud 2003-2008 se aprobó por la Consejería el Plan Integral de Tabaquismo de Andalucía 2005-2010 (Documentos núms. 5, 6 y 7 de la prueba documental de la Fundación).

La Fundación Progreso y Salud tiene por objeto, con carácter general, la realización de actividades que supongan un incremento en la salud de la población y una mejora en el funcionamiento de los servicios socio - sanitarios, tales como planificación, organización, construcción, financiación, gestión y formación o cualesquiera otras que puedan ayudar a la consecución del objeto fundacional.

Todas las actividades que constituyen el objeto fundacional se desenvolverán con sujeción a los criterios de planificación y coordinación y a las directrices de carácter general emanadas de la Consejería competente en materia de salud de la Junta de Andalucía.

La Fundación tendrá la consideración de medio propio instrumental y servicio técnico de la Consejería competente en materia de salud de la Junta de Andalucía y de las agencias y resto de entidades instrumentales dependientes de la misma, en la realización de los trabajos y actuaciones que precisen, en el marco de estos estatutos y en las materias que constituyen su objeto fundacional.

La Fundación está obligada a realizar los trabajos y actividades que les sean encomendadas de la citada Consejería competente en materia de salud y las agencias y resto de entidades instrumentales dependientes de la misma.

La encomienda, en la que la fundación actuará por cuenta y bajo la supervisión y control de la citada Consejería u agencia encomendante, se regirá en su otorgamiento y ejecución por lo dispuesto en la resolución que la establezca y en la legislación aplicable.

Entre sus fines se encuentran, entre otros, la planificación y/o desarrollo financiero total o parcial de programas dirigidos a la prevención, promoción y asistencia de la salud.



La consecución de los fines fundacionales podrá lograrse por gestión directa de la Fundación o por gestión indirecta mediante la colaboración con la Administración u otras entidades públicas o privadas a través de convenios o conciertos o por la creación de entidades jurídicas admitidas en Derecho.

La selección del personal deberá realizarse, en todo caso, con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en la correspondiente convocatoria (Estatutos de la Fundación Progreso y Salud actualizados a 30/06/2014, Documento núm. 30 de la prueba más documental de la parte demandante y Documento núm. 1 de la prueba documental del SAS).

La Fundación Progreso y Salud recibe una subvención de la Consejería de Salud para actividades de investigación del tabaquismo (Documento núm. 5 de la prueba documental del SAS)

TERCERO.- Con fecha 29/06/2010, la Consejería de Salud, convocó a los Técnicos contratados para impulsar la implantación del Plan Integral de Tabaquismo a una reunión, constando en el Acta que los técnicos son parte del equipo de Salud Pública de los Distritos y las áreas y, como tales, deben integrarse en la Unidad de Salud Pública correspondiente con referencia funcional en el Servicio de Salud de la Delegación Territorial. La función de los técnicos no finaliza con el periodo de vigencia del Plan que además iba a continuar mediante una ampliación pactada porque todos sus objetivos estaban vigentes, objetivos que se amplían a los de Salud Pública por lo que el futuro de los técnicos estaría vinculado al proyecto de Salud Pública y, fundamentalmente, a los objetivos de promoción de la salud contenidos en los Planes Integrales. Asimismo, en el Acta se recoge que "que sea cual sea la referencia funcional que establezca la dirección del Área o Distrito, lo positivo es que sea considerado una parte más del equipo de profesionales aunque su contrato esté gestionado desde la Fundación Progreso y salud". Se añade, en cuanto a dependencia y objetivos, que la dependencia administrativa era y continuaría siendo de la Consejería de Salud, con adscripción al Distrito o Área correspondiente y que, al igual que para el resto de la Unidad de Salud Pública, la referencia para el plan de trabajo global en salud pública será la delegación provincial a través de la jefatura del servicio de salud (Documento núm. 1 de la prueba documental del SAS).

CUARTO.- La trabajadora demandante fue adscrita desde el inicio de su actividad laboral al Distrito Sanitario Guadalquivir de Córdoba habiendo desarrollado competencias en los siguientes ámbitos:

Coordinación y desarrollo de Programas de Promoción de la Salud; organización y desarrollo de redes asistenciales en la UGC de atención al tabaquismo (PITA) y Obesidad Infantil (PIOBIN). Programa Hospitales Libres de Humos, Programa Convenio con Faisem para personas con TMG, Red Formación contra el Maltrato a las mujeres (RED FORMMA), Grupos Socioeducativos (GRUSE), desarrollo de la participación y autonomía de la infancia en las estrategias de salud (Proyecto Dédalo), promoción de la salud en los lugares de trabajo (PSLT), Plan de Promoción de la salud sexual para personas mayores y colaboración en el desarrollo del Plan de Acción Local en Salud (RELAS) en municipios adscritos al Distrito Sanitario Guadalquivir.

Programación y Evaluación de las intervenciones asistenciales, de prevención y promoción de la salud necesarias.

Orientación y Consejo: actividades de asesoramiento, interconsulta y enlace con otros profesionales y servicios.

Prevención y Promoción de la Salud: Desarrollo de las líneas estratégicas de los Planes Integrales de la Consejería de Salud y Bienestar Social (Plan Integral de Tabaquismo de Andalucía, Plan Integral de Obesidad Infantil de Andalucía, Plan Integral de Salud Mental en Andalucía, Promoción de la Salud en los lugares de trabajo,..)

Formación de Profesionales Sanitarios en el abordaje de problemas de salud.

Intervenciones en medios de comunicación.

Apoyo a los sistemas de información de los Planes Integrales y Programas de la Consejería de Salud.

Asesoramiento e información técnica especializada en las reuniones de coordinación del Distrito Sanitario Guadalquivir, la Delegación de Salud de Córdoba y de la Consejería de Salud.

Colaboración en investigación en promoción de salud (Documento núm. 8 de la prueba más documental de la parte demandante que se da por íntegramente reproducido en este lugar).

La demandante participa en el cumplimiento de algunos objetivos que establece el SAS para el Distrito Sanitario así como en objetivos marcados por la Consejería de Salud. En concreto, la demandante es responsable del cumplimiento de algunos objetivos del IV Plan de Salud (declaración testifical de D. Mariano). Existen objetivos fijados por la Consejería de Salud pactados con el SAS y, a su vez, el SAS pacta objetivos con el Distrito Sanitario, objetivos en los que participa la demandante (declaración testifical de la Sra. Ascension)



En el Distrito Sanitario hay Técnicos de Salud que no tienen atribuidas exactamente las mismas funciones que la demandante (declaración testifical de D. Mariano).

QUINTO.- La demandante se identifica, en el desempeño de su trabajo, como Técnico de la Unidad de Apoyo al Tratamiento del Tabaquismo, adscrita al Distrito Sanitario Guadalquivir en cuyas dependencias presta sus servicios laborales con medios materiales del SAS (ordenadores, mobiliario, teléfono,..). La Fundación facilita a la demandante los parches de nicotina. La actora dispone de dirección de correo electrónico facilitado por la Junta de Andalucía, se encuentra en el listado de teléfonos corporativos del Distrito Sanitario Córdoba - Guadalquivir, tiene acceso a bases de datos y a aplicaciones informáticas del SAS (Documentos núms. 4, 5, 6, 10 y 11 de la prueba más documental de la parte demandante que se da por íntegramente reproducida en este lugar y declaración testifical de D. Mariano y de Dña. Concepción).

La Fundación abona la nómina a la trabajadora así como las dietas por gastos de desplazamiento/viajes y formación (Documentos núm. 2, 13 y 14 de la prueba más documental de la parte demandante).

La Fundación autoriza los periodos de disfrute de vacaciones, licencias y permisos de la trabajadora demandante con el previo informe favorable del Director de Salud del Distrito Sanitario Guadalquivir, D. Mariano (Documentos núms. 9 y 12 de la prueba más documental de la parte demandante).

La distribución mensual de las horas de trabajo por Programas la realiza la Fundación si bien el horario diario de trabajo que desarrolla la demandante es el mismo de los empleados del Distrito Sanitario así como disfruta de los horarios especiales en periodo festivo -Navidad, Semana Santa, feria,..- en los mismo términos que aquellos empleados (Documento núm. 15 de la prueba más documental de la parte demandante y declaraciones testificales del Sr. Mariano y de la Sra. Ascension).

La trabajadora demandante ha impartido cursos y actividades formativas como docente y como coordinadora en actividades organizadas por el SAS y por la Consejería de Salud (Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía, Escuela Andaluza de Salud Pública). También ha participado en cursos como asistente organizados por la Secretaria General de Calidad, Innovación y Salud Pública de la Consejería de Salud y por el SAS (Documento núm. 16 de la prueba más documental de la parte demandante).

Asimismo, la trabajadora demandante ha sido convocada a asistir a reuniones del SAS en el ámbito del Plan Integral contra el tabaquismo, de la violencia de género, sobrepeso y obesidad infantil, demandas de formación de promoción de la salud de las Asociaciones que trabajan con población inmigrante, hábitos de vida saludables en la escuela, programa de atención al tabaquismo quit-line,.. (Documento núm. 20 de la prueba más documental de la parte demandante).

La trabajadora demandante comunica los objetivos a alcanzar en los programas en los que participa así como el cumplimiento de aquellos al Director - Gerente del Distrito Sanitario Guadalquivir y al Director de Salud (Documento núm. 25 de la prueba más documental de la parte demandante).

SEXTO. - Ha sido agotada correctamente la reclamación administrativa previa a la vía judicial (folios 72 a 78 de las actuaciones)."

TERCERO.- El demandado SAS recurrió en suplicación contra tal sentencia, siendo impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia estimatoria de la pretensión, respecto de la FPS y el SAS, absolviendo a la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía por falta de legitimación pasiva, declarando que la actora tiene la consideración de indefinida no fija desde el inicio de su relación laboral el 12-3-07, así como la existencia de cesión ilegal de trabajadores, condenando a ambas demandadas citadas a reconocerle su condición de trabajadora indefinida del SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, con la categoría profesional y retribuciones correspondientes, al ser la opción ejercida por ella, y -en definitiva- a estar y pasar por dichas declaraciones, se alza el demandado SAS por el cauce del apartado c) del art 193 LRJS, denunciando la infracción del art. 43 ET al haber apreciado la sentencia de instancia indebidamente la existencia de una cesión ilegal de trabajadores que en el recurso se niega.

SEGUNDO.- En el desarrollo del recurso se reitera la consideración de la FPS y del SAS como entes instrumentales de la Consejería de Salud a la que están adscritas; se reproduce parte del objeto social y fines de la FPS; y se hace referencia al convenio de colaboración suscrito el 7-2-12 entre las fundaciones públicas gestoras de la I+D+i del SSPA y el SAS. Considera la recurrente que el art. 43 ET tiene una excepción legal en el artículo 8.2 de la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesion Sanitarias, cuando la actividad se desarrolle en el marco de proyectos de investigación médica suscritos entre entidades encuadradas en el ámbito de aplicación de la mentada ley; y que es esto lo que sucede en este caso, en que no se puede negar



ni al SAS ni a la FPS la consideración de "establecimiento sanitario", y existe un proyecto de investigación compartida identificable en términos de proyecto de investigación médica, en este caso articulado doblemente mediante el convenio de colaboración de 26-12-07 suscrito entre la Administración General del Estado -a través del Instituto de Salud Carlos III- y la Comunidad Autónoma de Andalucía para la estabilización de investigadores y técnicos de apoyo y de intensificación de la actividad investigadora en el Sistema Nacional de Salud; y, de otro lado, a través del convenio específico de colaboración suscrito entre el SAS y las fundaciones gestoras de la investigación en el SSPA, en virtud del cual todas las fundaciones ponían a a disposición de todos los centros del SAS los profesionales de gestión y apoyo a la investigación que formaran parte de su organización, facilitando el SAS el uso de sus instalaciones a favor de los indicadas fundaciones. Se afirma que la actora prestaba servicios como investigadora en el área de enfermedades producidas por el tabaquismo, y el Distrito Sanitario Córdoba y Guadalquivir solo ha tenido una participación instrumental reconocida legalmente consistente en la aportación de espacio físico e infraestructuras científicas, tecnológicas y de gestión; que dicha prestación de servicios se desarrolla en los términos establecidos en el convenio de colaboración que le sirve de causa; y que su participación como profesora en los programas de formación común para el personal o como evaluadora de proyectos de investigación de la Consejería, aunque están fuera de la actividad investigadora, se pueden considerar que forman parte de los derechos y deberes que tiene como investigadora.

Argumentos que no pueden ser atendidos por las siguientes razones.

1. La actora no se dedicaba a la investigación, sino a la promoción de la salud, habiéndose extendido sus funciones más allá del Plan de Tabaquismo para el que fue contratada. Así se deriva del contenido del convenio de colaboración que se invoca, en relación con el contenido del hecho probado cuarto de la sentencia recurrida en el que se relatan las funciones que realmente desarrollaba la recurrente.

2. No existe documento alguno que sustente la relación entre Fundación Progreso y Salud y el SAS para la cobertura de la relación laboral de la actora, de modo que si para determinar si concurre cesión ilegal de trabajadores es necesario en cada litigio considerar las circunstancias concretas que rodean la prestación de servicios del trabajador, la relaciones establecidas entre el trabajador y las empresas cedente y cesionaria y lo derechos y obligaciones dimanantes del nexo contractual entre ambas, ese nexo contractual no existe entre la Fundación Progreso y Salud y el SAS (vid con valor de hecho el FDº 2º: "no existe constancia probatoria de los términos del acuerdo de colaboración o de encomienda de gestión entre la Fundación y el SAS o, en su caso, entre la Fundación y la Consejería de Salud, en virtud del cual la Fundación, como ente instrumental de la Consejería, al igual que el SAS, se obligó a realizar una actividad de apoyo al SAS para la promoción de la salud pública en el marco del desarrollo del Plan Integral contra el Tabaquismo aprobado por la Consejería").

Es decir queda huérfano el soporte de la relación entre la trabajadora y el SAS, tal y como se nos detallan las circunstancias que rodean la relación laboral de la trabajadora, así como su relación con las entidades intervinientes, en los HHPP 4º y 5º.

3. No nos encontramos ante un contexto de colaboración entre tres entidades públicas (Fundación Progreso y Salud, SAS y Consejería de Salud) pues esa alegación carece de sustento documental. Tanto el SAS como la Fundación Progreso y Salud, son entidades vinculadas con dependencia de la Consejería de Salud, siendo entes instrumentales del dicha Consejería de la Junta de Andalucía.

Las políticas de promoción de la salud, son establecidas por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, pero son desarrolladas en su integridad por el Servicio Andaluz de Salud que es donde se incardina la prestación de servicios de la actora.

La Fundación Progreso y Salud, es una organización dependiente de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía que presta servicio al Sistema Sanitario Público Andaluz, sin ánimo de lucro, cuya actividad es la siguiente según sus propios estatutos incorporados a la prueba documental:

a. El impulso a la investigación y la innovación en Salud en Andalucía, bajo las directrices de la Consejería de Salud, es la tarea fundamental de la Línea I+i. La articulación de la investigación biomédica en el Sistema Sanitario Público andaluz confiere a la Línea I+i de la Fundación Progreso y Salud un papel facilitador, de apoyo, soporte y puesta en común de servicios a los centros y grupos de investigación a lo largo de todo el proceso científico.

b. La Línea lavante se encarga de impulsar el desarrollo de las competencias técnicas de los profesionales que realizan su trabajo en el Sistema Sanitario Público de Andalucía. Esta línea de actividad se centra en la adquisición de conocimiento, el entrenamiento integral y la evaluación de capacidades de los profesionales sanitarios a través de las más innovadoras metodologías de aprendizaje y con equipamiento de última generación para la simulación de su actividad real.



c. La Línea TIC de la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud trabaja bajo el marco de la Estrategia TIC del Sistema Público de Salud y Bienestar Social de Andalucía y asume algunos de los proyectos que la antigua Fundación lavante desarrollaba en materia de Innovación, así como parte de sus activos en recursos humanos. El elemento esencial que impulsa el trabajo de la Línea TIC es alcanzar una mayor calidad asistencial para el ciudadano, proporcionando a los profesionales sanitarios las herramientas y medios necesarios a través de las TIC para que los procesos sean más rápidos y eficaces.

4. La actora fue contratada para el apoyo técnico en el Plan de Tabaquismo de Andalucía, tal y como se consignó en su contrato de trabajo, siendo adscrita al Distrito sanitario Guadalquivir, no apoyando sino desarrollando tanto este plan de salud, así como los planes de salud y actividades descritas en el HP 4º. Al integrarse en el Distrito Sanitario Guadalquivir del SAS, bajo la dependencia del mismo, utilizó todos los materiales de trabajo de dicho organismo, se identificaba como personal de dicho Distrito, fijándosele las vacaciones, permisos, días libres, dietas, kilometraje y horario por el Sr. Mariano, director del distrito sanitario Guadalquivir de Córdoba.

Su superior Jerárquico es el Director de Salud del Distrito Sanitario Guadalquivir, con todos los medios materiales para el desarrollo de su trabajo proporcionados por el SAS, actuando como miembro de dicho organismo público a todos los efectos.

Todas las cuestiones laborales, como vacaciones, permisos, dietas u horarios debían estar supervisadas por el SAS, con carácter previo a su remisión a la Fundación Progreso y Salud, que era una mera gestora administrativa laboral, pero sin control o realización de labor directiva alguna. Y es más, la formación tanto recibida como impartida por la actora, lo fue como personal incluido en el IV Plan Andaluz de Salud para la provincia de Córdoba, cursos y reuniones en las que participa la actora, con plena intervención del SAS, actuando e identificándose ella como personal de dicho organismo (vid HP 5º).

5. La empleadora formal, Fundación Progreso y Salud, no ejercía la potestad empresarial organizativa, ni ponía en riesgo su actividad propia entre la que no se encuentra la promoción de la salud en la que se encuadra la actora, sin que exista un convenio o encomienda que sustente la puesta a disposición de la misma al SAS, que es quien realmente recibe la ajenidad de los servicios prestado por la actora.

6. Las tareas desarrolladas por la actora, y resto de técnicos de salud del Distrito Sanitario Guadalquivir, lo son en función de los planes de salud que le son asignados y de los objetivos marcados, indicio más del que inferir la situación de cesión ilegal, al estar acreditada la integración dentro del Distrito Sanitario del SAS, sin que la vinculación orgánica con la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, destruya tal indicio, más bien al contrario, es una circunstancia que abunda en la consideración de la actora como una trabajadora más del SAS, puesto que todo el personal del SAS, incluido el destinado a promoción de la salud, está vinculado orgánicamente a dicha Consejería, procediendo de la mismas los correspondientes nombramientos en los puestos de trabajo asistenciales.

TERCERO.- Se reitera la alegación de infracción del art. 43.4 ET, que establece la opción del trabajador, en caso de declaración de cesión ilegal de trabajadores, para integrarse como personal fijo en la empresa cedente o cesionaria, lo cierto es que en el supuesto de autos la verdadera empleadora desde el inicio de la relación laboral es el SAS, y hemos de entender que ahí pretenderá integrarse, o no.

Finalmente se denuncia la infracción del art. 43.4 ET, con fundamento en que la trabajadora no puede ser incorporada al Servicio Andaluz de Salud, por no existir personal laboral en dicho organismo, por lo que no existen condiciones previstas en el organismo público para un trabajador de su categoría profesional, porque -se argumenta- conforme a la doctrina jurisprudencial que cita, el salario correspondiente es el pactado colectivamente, y el "citado convenio" (no identifica cuál) excluye expresamente a determinado personal, pareciendo querer expresar que la actora estaría excluida del mismo; y porque esa integración y equiparación en la categoría profesional que se establece no es posible aplicarla en este caso, al no existir la correspondencia que afirma la sentencia ("con la categoría profesional y retribuciones correspondientes"), pues en el SAS no existe personal laboral ni puede haberlo.

Pero una cosa es que normativamente no esté previsto que el personal que presta servicios para el SAS, en cuanto entidad gestora de la Seguridad Social, lo haga bajo relación laboral, sino como personal estatutario; y otra muy distinta el que no pueda ni deba asumir una relación laboral como consecuencia de una interposición ilícita como la que aquí se ha declarado y de las consecuencias que a la misma anuda el art. 43 ET y la jurisprudencia que lo interpreta. Además, la sentencia recurrida no predetermina cuál deba ser la categoría profesional y retribuciones de la actora, ya como personal indefinido no fijo del SAS, sino que con buen criterio se remite a las que correspondan. Razones por las que igualmente se rechaza este motivo jurídico, al no existir la infracción normativa denunciada.



Fracasados los motivos del recurso, se confirma la sentencia.

Vistos los precedentes preceptos legales y los de general aplicación.

FALLAMOS

Con **desestimación del recurso** de suplicación interpuesto por el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD (SAS), contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Córdoba en sus autos núm. 0776/16, en los que el recurrente fue demandado junto a la FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA PROGRESO Y SALUD (FPS) y la CONSEJERÍA DE SALUD de la Junta de Andalucía, por D^a. Violeta , en demanda de fijeza electiva, y como consecuencia **confirmamos dicha sentencia**.

Se condena a la empleadora, el SAS, recurrente al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden -por no constar la reclamación de otros gastos necesarios- los honorarios del Sr. Letrado impugnante del recurso en cuantía de seiscientos euros (600€) así como del IVA correspondiente, que en caso de no satisfacerse voluntariamente podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el art. 237.2 LRJS.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.