



Resolución 2016R-1543-14 del Ararteko, de 30 de diciembre de 2016, por la que se recomienda a Osakidetza que resuelva el recurso de alzada interpuesto por el promotor de la queja, respondiendo a su solicitud de compensar económicamente los días libres que no pudo disfrutar en el año en el que se generaron, y estimando su pretensión de que los actos administrativos le sean notificados en el lugar que solicita.

Antecedentes

1.-Un facultativo adscrito a Osakidetza presentó una queja ante el Ararteko referida a la Resolución nº XXX, del director gerente del Hospital Galadakao-Usansolo, en la que se le reconocía el derecho a disfrutar en el año 2014 de los días que le correspondían por vacaciones y licencias generados en el año 2009, que no había podido disfrutar por encontrarse en la situación de *"no apto transitorio"*, declarada por el responsable del Servicio de Prevención.

En la misma resolución, el director gerente del hospital denegaba la pretensión del reclamante de que las notificaciones de los actos administrativos que le afectaban se realizaran en su domicilio, tal y como él solicitaba, en lugar de efectuarse en su puesto de trabajo, tal y como hacía Osakidetza.

El interesado se quejaba de que no había recibido respuesta al recurso de alzada que había interpuesto contra la resolución citada, solicitando que los días de vacaciones y licencias cuyo disfrute le había sido reconocido le fueran compensados económicamente, e insistiendo en su derecho a ser notificado en el lugar señalado por él a tal efecto, tal y como preveía el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, vigente en el momento de su solicitud.

2.-Tras admitir a trámite la queja, el Ararteko solicitó al director general de Osakidetza un pronunciamiento en torno a los asuntos planteados por el reclamante en su recurso y recibió una primera respuesta que consideró poco clarificadora.

Por ello, le envió un nuevo escrito en el que, además de incidir en la obligación de dictar resolución expresa a la que se deben las distintas administraciones públicas, se interesó por la fecha en la que iba a ser resuelto el recurso que había interpuesto el interesado.

Además, en este escrito el Ararteko expresó sus primeras reflexiones en torno a los asuntos planteados en el recurso (las cuales serán desarrolladas en siguiente apartado de esta resolución), con el fin de que las analizara y comunicara a esta institución su opinión al respecto.





En respuesta a la segunda solicitud de colaboración, en esta institución se recibió una segunda respuesta de Osakidetza en la que se justificaba que se efectuasen las notificaciones al promotor de la queja en su puesto de trabajo y no en el lugar que él designaba para tal fin, de la siguiente forma:

“(…)

En lo que se refiere a la entrega de las notificaciones al reclamante en su puesto de trabajo y no en el domicilio que señala a tal efecto, la razón por la que se procede de este modo es porque el reclamante es un trabajador de Osakidetza y las notificaciones se refieren a actos y resoluciones respecto a esta vinculación profesional con Osakidetza.

En un supuesto similar al que nos ocupa, relativo a la reclamación por XXX del pago de guardías médicas, la Sentencia XXX, dictada en el Procedimiento Abreviado nº XXX, destaca en su Fundamento de Derecho Tercero que:

“Es palmario que con dicha actitud se perseguía forzar el mecanismo del silencio administrativo, para con posterioridad sostener su carácter positivo y acudir a los Tribunales en ejecución de su pago. La actitud del Dr. XXX sólo puede interpretarse de ese modo, siendo que esta estrategia procesal resulta totalmente errónea, absolutamente estéril y roza la conceptualización jurídica propia del fraude de ley y abuso del derecho”.

“Resultan evidentes los esfuerzos que la Administración realizó y el destino de recursos extraordinarios a tal fin, con el único objeto de frenar la estrategia del Dr. XXX cual fue la de obtener, de forma fraudulenta, silencios positivos en materias retributivas para posteriormente instar su ejecución forzosa en Sede Judicial”.

“El acto fraudulento en este caso consistió en una actuación del particular que condujo a la Administración a forzar los mecanismos de las notificaciones que, sin fraude, se habrían producido en su centro de trabajo sin ningún obstáculo”.

Por esta razón, procede declarar válida la notificación de la Resolución.....”

(...).”

En esta segunda respuesta, el director general de Osakidetza no hacía ninguna alusión al posible abono de las vacaciones y permisos no disfrutados, ni al recurso presentado por el interesado.

Consideraciones

1.-El hecho de que Osakidetza no haya trasladado al Ararteko su opinión respecto a la compensación económica de las vacaciones y licencias no disfrutadas en el



año en que se generaron, impide a esta institución realizar un análisis jurídico en torno a una de las cuestiones que el interesado planteaba en su recurso.

A pesar de ello, el Ararteko quiere señalar que en la propia Resolución nº XXX, del director gerente del Hospital Galadako-Usansolo, se expresa que durante el tiempo que el reclamante estuvo en la situación de "no apto transitorio", se encontró "suspendido de funciones y percibiendo las retribuciones básicas".

Por tal motivo, considera que es posible que la pretensión del interesado de que las vacaciones y licencias le sean compensadas económicamente encuentre encaje en las previsiones del artículo 38.3 del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal al servicio de Osakidetza-Servicio vasco de salud vigente en el momento de su solicitud:

"Las vacaciones no podrán ser compensadas, ni en todo ni en parte, en metálico, excepto cuando durante el transcurso del año se produzca la extinción de la relación de empleo, o sea declarado/a el/la trabajador/a en la situación de excedencia o de suspensión de funciones y aún no haya disfrutado o contemplado en su total disfrute el período vacacional."

2.-Respecto a la otra cuestión planteada en el recurso, la notificación de los actos administrativos, hay que partir de que la notificación es una comunicación formal del acto administrativo del que se hace depender la eficacia de aquél, y constituye una garantía tanto para el administrado como para la propia Administración. Para aquél, en especial, porque le permite conocer exactamente el acto y le permite, en su caso, impugnarlo.

También hay que partir de que el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, vigente en el momento de interponer el recurso de alzada, e invocado por el promotor de la queja, preveía que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado la notificación había de practicarse en el lugar que éste señalaba a tal efecto en la solicitud y que cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio.

Cuando el procedimiento se iniciaba de oficio, el artículo 59.1 de la misma norma disponía que las notificaciones debían practicarse por cualquier medio que permitiera tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

Como ya se ha indicado en los antecedentes de esta resolución, en el caso que nos ocupa el interesado se quejaba de que las notificaciones de los actos administrativos que le afectaban no se realizaban, tal y como él solicitaba, en su domicilio, sino en su puesto de trabajo.

Por su parte, Osakidetza alegaba que como las notificaciones se referían, habitualmente, a cuestiones relacionadas con su relación laboral, se efectuaban



siempre en su puesto de trabajo, con independencia del tipo de procedimiento en el que se incardinaban.

Si bien, como la propia norma preveía, no existía ningún problema para actuar de esta forma cuando se trataba de la notificación de un acto administrativo correspondiente a un procedimiento iniciado de oficio por Osakidetza, el Ararteko entiende que la cuestión de fondo que el reclamante planteaba era si en los procedimientos iniciados a instancia de parte, en los cuales el interesado señalaba expresamente un lugar para la práctica de las notificaciones, había de intentarse, previamente, la notificación en el lugar señalado por el interesado a tal efecto, o podía acudir, sin más, a la notificación en otro lugar adecuado para tal fin.

A juicio de esta institución, la redacción del artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es clara: debe notificarse a la persona y domicilio designado al efecto, con la consecuencia de que al no hacerlo la notificación deviene defectuosa (artículo 58.3 de la misma ley).

Sentado lo anterior, también debemos señalar que constituye doctrina pacífica que los requisitos que, según la ley, deben reunir las notificaciones no deben interpretarse en su sentido literal, sino conforme a criterios de lógica y razón, teniendo en cuenta que su fundamento y finalidad es exclusivamente dar a conocer a los interesados las resoluciones o acuerdos que afecten a sus derechos o intereses, no pudiendo estimarse defectuosa, desde el punto de vista de la validez del acto notificado, la que por una prueba fehaciente acredite que el interesado tenía exacto conocimiento del texto íntegro del acto o acuerdo, en forma que permita reconocerlo en su integridad y garantice los derechos e intereses de los administrados, siempre que no les cause indefensión.

Es decir, que la finalidad básica de toda notificación es la de lograr que el contenido del acto llegue realmente al conocimiento de su destinatario, en cuanto a su integridad sustancial y formal y que los posibles defectos de la notificación no afectan a la validez del acto salvo que lesionen el artículo 24 de la Constitución, esto es, si los defectos en la notificación impiden el cumplimiento de su finalidad, tendente a comunicar la resolución en términos que permitan mantener las alegaciones o formular los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico frente a dicha resolución.

En definitiva, la indicación de un domicilio o lugar para las notificaciones por el particular vincula siempre a la Administración en los procedimientos iniciados a solicitud de parte. Pero el hecho de que el reclamante no haya aludido, en ningún momento, a ella, conduce al Ararteko a la conclusión de que, en el caso que nos ocupa, el hecho de que las notificaciones no se hicieran en el lugar indicado para tal fin no le ocasionó indefensión.

3.-Con relación a la sentencia a la que se refiere Osakidetza en su respuesta, debemos apoyar la consideración del facultativo que solicitó nuestra intervención de que lo que se juzga en ella es una actuación administrativa diferente a la que él





planteaba en su recurso, una notificación en la que él no había expresado debidamente el lugar elegido para las notificaciones.

Además, por lo que aquí interesa, la sentencia señala que al solicitar que se le notificaran los actos administrativos en el lugar que él indicaba a tal efecto, lo que se perseguía era forzar el mecanismo del silencio administrativo positivo en materias de índole retributiva para después instar el pago de determinadas cantidades que no le correspondían, lo que a juicio de la magistrada rozaba el fraude de ley y el abuso del derecho.

En todo caso, para que pueda hablarse de fraude de ley o de abuso de derecho es preciso que quien los propugna suministre los elementos de hecho precisos para conducir al convencimiento de su existencia, y lo cierto es que con los datos que ha facilitado Osakidetza a esta institución, al Ararteko le resulta imposible pronunciarse sobre la existencia de fraude de ley o abuso de derecho en la pretensión del reclamante de que los actos administrativos le sean notificados en el lugar que el señala a tal efecto.

4.-Como ya ha quedado expuesto, Osakidetza no ha enviado toda la información solicitada por el Ararteko.

Esta falta de colaboración de la Administración sanitaria con esta institución es contraria a la obligación legal de aportar, con carácter preferente y urgente, cuantos datos, documentos, informes o aclaraciones les sean solicitados (artículo 23 de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del Ararteko).

En suma, Osakidetza ha incumplido sus obligaciones legales para con esta institución.

5.-Finalmente, teniendo en cuenta que el interesado ha comunicado a esta institución que Osakidetza sigue sin resolver su recurso de alzada, el Ararteko no puede dejar de insistir en que, en el caso de los recursos administrativos, la Administración está obligada a dictar resolución expresa.

En definitiva, Osakidetza tiene la obligación de resolver expresamente las cuestiones planteadas por el interesado a través de su recurso de alzada y ha incumplido esta obligación, lo que implica que el promotor de la queja desconozca los motivos por los que, finalmente, no pudo compensar económicamente los días libres que no pudo disfrutar en el año en el que se generaron.

Tal y como hemos manifestado en otras ocasiones, la motivación es la garantía de que la Administración no ha actuado arbitrariamente y lo que permite el adecuado control de la actuación de que se trate.

El Tribunal Supremo ha declarado al respecto que:





"El deber de la Administración de motivar sus decisiones es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que se garantizan en el artículo 9.3 de la Constitución; y puede considerarse como una exigencia constitucional que se deriva del artículo 103, al consagrar el principio de legalidad de la actuación administrativa" (Sentencias 5190/2010, de 15 de octubre, Fundamento de Derecho sexto, y 2486/2011, de 3 de mayo, Fundamento de Derecho segundo, que reproducen la doctrina expuesta en la sentencia 3275/2005, de 23 de mayo).

En las sentencias citadas, el Tribunal ha puesto de manifiesto, igualmente, que:

"El deber de motivación de las Administraciones Públicas se engarza en el derecho de los ciudadanos a una buen Administración, que es consustancial a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros de la Unión Europea, que ha logrado su refrendo normativo como derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000".

Por todo lo anterior, llegados a este punto en la tramitación del expediente, el Ararteko acuerda poner fin a la actuación iniciada con motivo de esta queja con el dictado de la siguiente:

RECOMENDACIÓN

Que Osakidetza resuelva el recurso de alzada interpuesto por el promotor de la queja, respondiendo a su solicitud de compensar económicamente los días libres que no pudo disfrutar en el año en el que se generaron, y estimando su pretensión de que los actos administrativos le sean notificados en el lugar que solicita.

