

R2017000072

Resolución por desestimación presunta de petición de información formulada al Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma, relativa a horas extras de la policía local.

Palabras clave: Ayuntamiento. Policía local. Información en materia de retribuciones. Horas extraordinarias.

Sentido: Estimación parcial

Origen: Silencio administrativo.

Con fecha 23 de mayo de 2017 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED], al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley Canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en lo sucesivo LTAIP, contra la desestimación presunta por silencio administrativo de acceso a la información pública, solicitada por el ahora reclamante al Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma el 3 de marzo de 2015, y relativa a:

“Información sobre la realización o no, de horas extras por el Jefe de la Policía Local en la Bajada de la Virgen 2010, ya que es imposible realizar las mismas y cumplir con la jornada laboral diaria, así como el registro de la realización de dichas horas donde queden acreditadas las entrada y la salida. Detallando en dicho informe:

- Si dichas horas han sido realizadas de manera efectiva en el centro de trabajo, o en caso contrario quién autorizó la realización de estas fuera del mismo.
- Identificación de la autoridad o funcionario público que autorizó la realización de la cantidad de 283 horas extraordinarias en tan corto periodo de tiempo, y justificación de su necesidad.
- Justificación de eventos en las que compareció en persona el Sr. Jefe de la Policía Local.
- Si las horas extras realizadas fuera del acto festivo contabilizaron como festivas nocturnas”

En la reclamación se indica que la solicitud se realizó en base al ejercicio del derecho a la libertad sindical, reconocido por la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical, regulados en sus artículos 8 y 10, y el Estatuto Básico del Empleado Público en su capítulo IV, artículo 40.1 a), entre los que se encuentra el derecho a recibir información por parte de este

Ayuntamiento, no recibiendo respuesta. Pero no se acredita representación sindical alguna.

En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP, se le solicitó el envío de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso a la información, al Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma se le dio la consideración de interesado en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimara convenientes a la vista de la reclamación. A la fecha de emisión de esta resolución no han sido formuladas alegaciones ni se ha remitido expediente alguno.

Consideraciones jurídicas:

El artículo 2 de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a: "...d) Los cabildos insulares y los ayuntamientos,...". El artículo 63 de la misma Ley regula la funciones del comisionado o comisionada de Transparencia y Acceso a la Información Pública e indica que ejercerá la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de las entidades y organismos relacionados en el artículo 2.1 de esta ley, así como de los cabildos insulares, ayuntamientos y entidades dependientes y vinculadas de los mismos. La Disposición Adicional Séptima señala que "la aplicación de los principios y previsiones contenidas en esta ley respecto de la transparencia y el derecho de acceso a la información pública a los cabildos insulares y los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma, a los organismos autónomos, entidades empresariales, fundaciones, sociedades mercantiles y consorcios vinculados o dependientes de los mismos, así como las asociaciones constituidas por cualquiera de los anteriores, se establecerá en las respectivas disposiciones legales y reglamentarias reguladoras de los mismos."

Los plazos se concretan en el artículo 46 y 53 de la LTAIP, que fija un plazo máximo de un mes para resolver sobre la solicitud y de otro mes para interponer la reclamación, contándose desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. La reclamación es recibida en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 23 de mayo de 2017. Toda vez que la solicitud fue realizada el 3 de marzo de 2017 y que fue atendida en el plazo del mes legalmente previsto para ello, ha operado el silencio administrativo negativo respecto a la misma y se ha superado el plazo

para interponer la reclamación. No obstante, de acuerdo con el artículo 124 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas relativo a la interposición de recurso reposición, respecto de resoluciones presuntas la presentación de una reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo.

La LTAIP reconoce en su artículo 35 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. A efectos de esta Ley, se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

La Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, no regula especialidades respecto a la LTAIP más allá de la previsión de su artículo 22, que regula el derecho de acceso a la información pública: "1. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública que obre en poder de los Ayuntamientos, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución española y en la legislación reguladora del derecho de acceso a la información pública. 2. El Alcalde será el órgano competente para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública, sin perjuicio de su delegación".

La jornada de trabajo de los funcionarios públicos locales no es competencia de la propia administración local, ya que en base al artículo 94 de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local, debe mantener la jornada establecida por el Estado. La regulación de la jornada se regula en la Resolución de 20 de diciembre de 2005, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado. Esta Resolución contempla en su apartado octavo el control del cumplimiento de jornada y horarios.

En el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local no se prevé la forma de fijar el importe de las horas extra, ya que no se regula este tipo de retribución. En el caso de los funcionarios, el concepto retributivo utilizado para abonar este tipo de esfuerzos es el de

gratificación extraordinaria. Este sistema está regulado en el artículo 6.3 del citado Real Decreto: “Las gratificaciones, que en ningún caso podrán ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo, habrán de responder a servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo”.

De lo expuesto queda claro que tratamos de una petición documentación administrativa, elaborada por el Ayuntamiento en el ejercicio de sus competencias de protección civil y seguridad ciudadana y que, por tanto, es información pública accesible. No se ha tenido acceso al expediente por no haber atendido el requerimiento del mismo el Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma, por lo que se desconoce si toda la información solicitada existe y si es información pública. No obstante, en base a la normativa citada podemos deducir la información que debe de constar en un expediente de autorización y abono de horas extraordinarias. Debe de figurar el funcionario, las horas realizadas fuera de la jornada y su fecha de realización, sistema de control de las mismas, tipo de hora extra: diurna, nocturna o festiva, tipo de servicio y resolución de autorización de realización de las hora extras a realizar o realizadas y crédito presupuestario al que se atribuye.

De la interpretación efectuada solo quedarían excluidos el lugar de realización y la justificación de eventos en los que compareció en persona el Sr. Jefe de la Policía Local. Aun pudiendo existir, no se tiene constancia de si este tipo de datos existen en la documentación de este tipo de servicios.

Se entiende que la información reclamada no está afectada por ninguno de los límites al derecho de accesos previstos en el artículo 37 de la LTAIP, pero sí implica el acceso a datos personales sujetos a protección por el artículo 38 del mismo cuerpo legal. Por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos se ha emitido el criterio interpretativo 1/2015 sobre el alcance de las obligaciones de los órganos, organismos y entidades del sector público estatal en materia de acceso a la información pública sobre sus Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT), catálogos, plantillas orgánicas, etc... y las retribuciones de sus empleados o funcionarios. No trata de manera específica las horas extras, pero sí los incentivos retributivos ligados a la productividad o el rendimiento. Sucintamente concluye que no pueden conocerse a priori, pues dependen de la productividad o rendimiento (en este caso, de las horas extra realizadas) y, por ello, solo puede facilitarse por periodos vencidos, debiendo incluir la expresa advertencia de que corresponde a un período determinado y que no tiene por qué

percibirse en el futuro con la misma cuantía. Cuando la información solicitada no incluya la identificación de los perceptores, con carácter general debe facilitarse la cuantía global correspondiente al órgano, centro u organismo de que se trate; cuando incluya la identificación de todos o alguno de sus perceptores, debe realizarse la ponderación de intereses y derechos prevista en el 38 de la LTAIP, que remite al artículo 15.3 de la Ley Estatal 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno LTAIBG y resolverse de acuerdo a los criterios expuestos en los mencionados apartados.

Este mismo criterio nos da una orientación interpretativa al señalar que, con carácter general, cuando el empleado público ocupe un puesto de especial confianza, un puesto de alto nivel en la jerarquía del órgano, organismo o entidad o un puesto que se provea mediante un procedimiento basado en la discrecionalidad, ha de entenderse que prima el interés público sobre los derechos a la intimidad o la protección de datos de carácter personal. Y ello porque, en los tres casos, el interés de los ciudadanos por conocer las retribuciones de los empleados públicos que ocupan ese tipo de puestos conecta directamente con su derecho a conocer el funcionamiento de las instituciones públicas y el modo en que se emplean los recursos públicos y prima sobre el interés individual en la preservación de la intimidad o los datos de carácter personal. A estos efectos se entiende que los funcionarios a los que se refiere son Personal eventual de asesoramiento y especial confianza, personal directivo y personal no directivo de libre designación considerándose estos los puestos de nivel 30, 29 y 28 de libre designación.

En internet está disponible la plantilla 2015 del Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma, en la que aparece como máximo funcionario de la policía local un Subinspector A2, que no se puede identificar como personal directivo o de confianza. Además cuentan con tres oficiales C1 y 27 policías también C1.

En la prensa ha sido objeto de difusión no oficial la información reclamada, concretamente en <http://eldia.es/palma/2011-10-17/3-jefe-Policia-Local-cobrara-euros-horas-extra.htm> el 17 de octubre de 2011, y en <http://lavozdelapalma.com/2011/12/20/el-ayuntamiento-de-santa-cruz-efectua-el-pago-de-horas-extras-a-los-trabajadores-que-ya-no-forman-parte-de-la-corporacion/> y <http://lavozdelapalma.com/2011/10/21/sindicatos-de-la-policia-local-de-santa-cruz-de-la-palma-culpan-al-ayuntamiento-del-exceso-de-horas-extra/>. En todos los casos aparece una cantidad de horas extras y su retribución atribuida al jefe de la Policía

Local.

La limitación de la protección de datos personales, así como las características del puesto desempeñado por el jefe de Policía Local, impide suministrar esta información de manera individualizada. Solo podrá ser suministrada de tal manera que imposibilite la identificación personal de los que han realizado las horas y percibido una retribución por ello. Otro caso sería si existiera en el reclamante una cualificación como la aludida y no acreditada de representante sindical, lo que permitiría un resultado de la ponderación más favorable al interés general.

Por lo expuesto, se adopta la siguiente resolución:

1. Estimar parcialmente la reclamación formulada por ██████████ Hernández por desestimación por silencio administrativo de solicitud de información formulada al Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma relativa a horas extras del jefe de la Policía Local de dicho Ayuntamiento con motivo de la fiestas de la Bajada de la Virgen de 2010. La información a entregar consistirá en cuantificar las horas realizadas fuera de la jornada y su fecha de realización, sistema de control de las mismas, tipo de horas extras: diurnas, nocturnas o festivas, tipo de servicios y resolución de autorización de realización de las horas extras a realizar o realizadas. Esta información se suministrará totalizada por dos grupos diferente: uno por los 27 policías y otro por el personal de mando consistente en el Subinspector y los oficiales.
2. Requerir al Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma a que, en el plazo máximo de quince días desde la notificación de esta resolución, dé acceso al reclamante a la información indicada en el apartado 1 anterior. En el mismo plazo se ha de informar al Comisionado de las actuaciones llevadas a cabo para la ejecución material de esta resolución, acreditando la información entregada y su recepción por el reclamante.
3. Instar al Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma para que cumpla con el procedimiento y el plazo establecido para el acceso a información pública en la LTAIP, resolviendo las peticiones de información que le formulen.

4. Recordar al Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública, y la negativa a facilitar la información solicitada por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública o a la colaboración requerida para el desarrollo de sus funciones, constituyen infracciones previstas en el artículo 68 de la LTAIP.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación, que es plenamente ejecutiva, es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias y que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid

Resolución firmada el 01/02/2018

[Redacted signature area]

SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE LA PALMA