

R2024000404

Resolución estimatoria sobre solicitud de información al Cabildo Insular de Gran Canaria relativa al estado de tramitación de una solicitud de flexibilidad horaria.

Palabras clave: Cabildos Insulares. Cabildo Insular de Gran Canaria. Representantes sindicales. Información en materia de empleo en el sector público.

Sentido: Estimatorio.

Origen: Silencio administrativo.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra el Cabildo de Gran Canaria y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 13 de junio de 2024 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED], actuando en calidad de representante de Intersindical Canaria en el Cabildo de Gran Canaria, 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 adelante, LTAIP), contra la falta de respuesta a la solicitud de información formulada al Cabildo Insular de Gran Canaria el 19 de marzo de 2024 (2024025128), reiterada el 20 de abril de 2024 (2024033740), y relativa al **estado de tramitación de una solicitud de flexibilidad horaria de un trabajador de las Infraestructuras de Uso Público del Servicio de Medio Ambiente.**

Segundo. - En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 8 de julio de 2024, 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 el Cabildo Insular de Gran Canaria tiene la consideración de interesado en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimara convenientes a la vista de la reclamación.

Tercero. - A la fecha de emisión de esta resolución por parte de la corporación local no se ha remitido expediente alguno, no se han realizado alegaciones respecto de esta reclamación ni se ha presentado documentación acreditativa de haber dado respuesta a la ahora reclamante.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1 de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a: "...d) Los

cabildos insulares y los ayuntamientos, 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, en los términos establecidos en la disposición adicional séptima." El artículo 63 de la misma Ley regula las 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."*

II.- La Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares regula en su Título II su funcionamiento, información y transparencia. En concreto, en el artículo 96, derecho de acceso a la información pública, dispone que "1. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en poder de los cabildos insulares, de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora del derecho de acceso a la información pública. 2. Los cabildos insulares están obligados a habilitar diferentes medios para facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y proporcionar información, de modo que resulte garantizado el acceso a todas las personas, con independencia del lugar de residencia, formación, recursos, circunstancias personales o condición o situación social". En su apartado tercero atribuye la competencia para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública a la presidencia del cabildo insular, que podrá delegarla en los órganos administrativos superiores y directivos de la corporación insular.

III.- 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. Conforme al artículo 5.b) de la referida LTAIP, 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"*. Es claro que la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información como el acceso a una información existente y en posesión del organismo que recibe la solicitud, ya sea porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

IV.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la LTAIP, contra la resolución, expresa

o presunta de la solicitud de acceso podrá interponerse reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. Los plazos para las respuestas a solicitudes de acceso y posibles reclamaciones ante el Comisionado de Transparencia se concretan en los artículos 46 y 53 de la LTAIP, que fijan 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 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 13 de junio de 2024. Toda vez que la solicitud fue realizada el 19 de marzo de 2024, y que no fue atendida en el plazo del mes legalmente previsto para ello, ha operado el silencio administrativo negativo respecto a la misma y se ha interpuesto la reclamación en plazo.

Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con las previsiones normativas contenidas en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativas a la interposición de recurso de 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.

V.- La reclamación ha sido presentada por una representante sindical con un derecho de acceso a la información laboral reforzado por esa misma condición; en la medida en que para el adecuado ejercicio de sus funciones reconocidas por la legislación laboral es necesario disponer de una información más precisa y pormenorizada que la que puedan reconocer las normas de derecho de acceso y estar al alcance de las personas ajenas a los servicios públicos.

La Constitución española da reconocimiento expreso en su artículo 7 a los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales como organizaciones que “contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”.

Según doctrina constitucional reiterada, el derecho de libertad sindical, consagrado constitucionalmente en el artículo 28.1 de la Constitución, está integrado por un contenido esencial mínimo e inderogable (autoorganización sindical y actividad y medios de acción sindical –huelga, promoción de conflictos colectivos y negociación colectiva-) y un eventual contenido adicional de concreción legal (representación institucional, promoción y presentación de candidaturas, etc.), que incluye los derechos de acción sindical reconocidos por los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical (LOLS), (STC 95/1996 y 64/1999), y el reconocimiento de una serie de garantías y facilidades para el eficaz ejercicio de sus funciones por parte de los representantes sindicales en la empresa.

Entre ellas, y en el seno de la Administración Pública, el derecho de información de las juntas de personal y delegados de personal que, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 10.3 de la LOLS, se reconoce también a las secciones y delegados sindicales constituidos en los centros de trabajo de aquélla, el cual viene concretado en el artículo 9 de la citada ley, cuyo reconocimiento resulta esencial para la existencia de un auténtico y efectivo derecho de libertad sindical.

A todo ello hay que añadir que, a efectos de la LOLS, se considerarán trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas (artículo 1.2).

Y a mayor abundamiento de los derechos de las normas laborales (LOLS, Ley 9/87, de 12 de mayo de órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre y texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) se ha de considerar que el art. 29.1.i) de la propia Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno reconoce como objeto contrario y sancionable “la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales”, si bien por el propio ámbito subjetivo del Título II de esta norma solo lo refiere a la Administración General del Estado.

En todo caso los datos obtenidos pueden ser utilizados en la actividad sindical interna de la organización o en recursos jurisdiccionales y para su reutilización en el supuesto de ser compartidos con terceros ha de respetar las restricciones y limitaciones de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

VI.- Asimismo téngase en cuenta la Sentencia número 748/2020, de 11 de junio de 2020, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sección tercera, que desestima el recurso interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (Sección séptima), de 23 de noviembre de 2018, que desestimó el recurso de apelación 53/2018 formulado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria confirmado la sentencia número 49/2018, de 27 de marzo, del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo número 4 que desestima el recurso 36/2016 contra las resoluciones del CTBG R/0144/2016, de 23 de junio de 2016 y R/0230/2016, de 24 de agosto de 2016, que se confirman por ser conformes a derecho.

El Tribunal Supremo, en auto de fecha 4 de octubre de 2019, admitió el recurso de casación

declarando que la cuestión que presenta interés casacional al objetivo para la formación de la jurisprudencia, consiste en interpretar la Disposición Adicional 1ª de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con el artículo 40.1 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, a fin de determinar si el citado artículo 40.1 del Estatuto prevé o no un régimen jurídico específico de acceso a la información.

En el fundamento jurídico segundo de su Sentencia número 748/2020, de 11 de junio de 2020, el Tribunal Supremo recoge que *“el desplazamiento de las previsiones contenidas en la Ley 19/2013 y, por lo tanto, del régimen jurídico general previsto en dicha norma, en todo lo relativo al acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades existentes en un ámbito o métrica determinada, creando así una regulación autónoma en relación con los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse.”*

Y tras reproducir las letras a) y f) del artículo 40.1 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público manifiesta que *“a juicio de este Tribunal, el precepto transcrito no contiene un régimen específico y alternativo que desplace el régimen general de acceso a la información contenido en la Ley 19/2013, ni limita o condiciona el acceso al a información que las Juntas de Personal pueden tener en relación con aquellas materias relativas a los empleados que representan y la información que les atañe.*

Dicha norma se limita a señalar que los representantes de los trabajadores (las juntas de Personal y los Delegados de Personal) han de recibir información sobre determinados aspectos, entre ellos “la evolución de las retribuciones del personal”. Una interpretación flexible de esta norma permitiría entender que bajo la expresión “evolución de las retribuciones” se incluyen las variaciones que se producen como consecuencia de la productividad y los criterios de reparto. Pero, en todo caso, aun cuando se acogiese una interpretación más restrictiva, el precepto no impide ni limita el derecho a tener acceso a otros datos distintos, incluyendo aquellos que inciden directamente en la retribución del personal al que representan. El mero hecho de ser destinatario natural de una información concreta no equivale a limitar su derecho a solicitar una información pública distinta.”

Concluyendo que *“En definitiva, el precepto en cuestión no fija límites o condiciones en el contenido de la información que puede solicitar y obtener las Juntas de Personal, por lo que no se constituye como un régimen jurídico específico de acceso a la información que desplace y sustituya al previsto en la Ley de Transparencia y Buen Gobierno”.*

Frente a la posible aplicación de los límites del artículo 14.1, letra e) y g) la Audiencia Nacional

consideró que la información solicitada, referida a los criterios seguidos para el reparto de los incentivos, no afecta a terceros ni a la normativa de protección de datos. Tampoco consideró acreditado que ello ponga en situación de riesgo la actuación de la inspección de persecución del fraudulento fiscal o tenga trascendencia tributaria.

El Alto Tribunal considera que “si la Administración considerase que la información solicitada puede interferir o poner en riesgo una actividad inspectora en curso, la Ley permite en su artículo 16 la posibilidad de establecer límites parciales a la información que se proporciona, razonando concretamente las causas que impiden acceder a parte de la información solicitada, lo que no es posible sostener es que toda información relacionada con el reparto de la productividad, incluso respecto de ejercicios ya cumplidos, debe ser excluida.

Por ello, este Tribunal considera, en consonancia con lo afirmado en las instancias anteriores, que la información solicitada podría haberse proporcionado de forma que no se pusiese en peligro la actividad inspectora, y, en todo caso, si la Administración consideraba que algún extremo concreto podría suponer un peligro real en la lucha contra el fraudulento fiscal, debería haberlo justificado de forma expresa y detallada, explicado las razones por las que dicha información constituía un peligro para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios o el desarrollo de la actividad investigadora del fraudulento fiscal.

Tal y como hemos señalado anteriormente, la aplicación de los límites al acceso a la información requiere su justificación expresa y detalle que permita controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida.”

VII.- El Tribunal Supremo estableció la siguiente doctrina jurisprudencial:

“En respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo, debe afirmarse que las previsiones contenidas en la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno, por lo que respecta al régimen jurídico previsto para el acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, tan solo quedan desplazadas, actuando en este caso como supletoria, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información en un ámbito determinado, tal y como establece la Disposición adicional primera apartado segundo de la ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Ello exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades que existen en un ámbito o materia determinada, creando una regulación autónoma respecto de los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse.

El artículo 40.1 del Real Decreto legislativo 5/2015 de 30 de octubre, por el que se regula el

Estatuto Básico del Empleado Público, no contiene un régimen específico y alternativo que desplace el régimen general de acceso a la información contenido en la Ley 19/2013, ni limita o condiciona el acceso a la información que las Juntas de Personal pueden tener en relación con aquellas materias relativas a los empleados que representan y la información que les atañe.”

VIII.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y examinado el fondo de la reclamación planteada, esto es, tener **acceso a la información sobre el estado de tramitación de una solicitud de flexibilidad horaria**, es evidente que estamos ante una solicitud de información claramente administrativa; se trata de información que obra en poder de un organismo sujeto a la LTAIP, elaborada en el ejercicio de sus funciones y que, por tanto, es información pública accesible.

Debe subrayarse que lo que se reconoce en la Ley es el derecho a la información y no al documento, no siendo necesario, por lo tanto, que la información se encuentre previamente recogida en soporte documental para proporcionarla. Esto constituye uno de los aspectos importantes de la nueva regulación general de la transparencia. En efecto, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, recoge en su artículo 13 que *“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 este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.”* Y en el mismo sentido, el artículo 5 de la LTAIP que ya hemos reproducido.

IX.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 31 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, *“1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación”*.

El artículo 46 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, dispone que *“1. Las resoluciones sobre las solicitudes de acceso se adoptarán y notificarán en el plazo máximo de un mes desde su recepción por el órgano competente para resolver. Cuando el volumen o la complejidad de la información solicitada lo justifiquen, el plazo se podrá ampliar por otro mes, informando de esta circunstancia al solicitante.”*

X.- Al no haber contestado la solicitud de información, no haber remitido el expediente de acceso ni realizado alegación alguna el Cabildo Insular de Gran Canaria en el trámite de audiencia, no es posible disponer de una información más precisa que nos permita conocer si son de aplicación o no alguna de las causas de inadmisión de la petición reguladas en el artículo 43 de la LTAIP o alguno de los límites de acceso a la información contemplados en los artículos 37 y 38 de la misma Ley.

Es por ello que, en ocasiones como la presente, cuando, sin la información previa de la administración reclamada, la resolución de este órgano de garantía ha de determinar la entrega de la información solicitada por los reclamantes, se ha de tener en cuenta la siguiente regla ya consolidada en la práctica tanto de la transparencia activa como de la pasiva: En los supuestos de existencia de datos de carácter personal no especialmente protegidos, se debe previamente ponderar la prevalencia o no del interés público sobre el conocimiento de dichos datos; que deberán entregarse si tal interés se justifica con motivos razonados. Si se diera el supuesto contrario, si a la hora de la ponderación se considera con motivos razonados que prima la protección de los datos personales, se procederá a la anonimización de los mismos antes de la entrega de la información, de acuerdo con lo regulado tanto en la legislación básica sobre derecho de acceso a la información como en la norma canaria.

Y en cualquier caso, la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior por el reclamante de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 63 de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

RESUELVO

1. Estimar la reclamación presentada por [REDACTED], actuando en calidad de representante de Intersindical Canaria en el Cabildo Insular de Gran Canaria, contra la falta de respuesta a la solicitud de información formulada al Cabildo Insular de Gran Canaria el 19 de marzo de 2024 (2024025128), reiterada el 20 de abril de 2024 (2024033740), y relativa **al estado de tramitación de una solicitud de flexibilidad horaria de un trabajador de las Infraestructuras de Uso Público del Servicio de Medio Ambiente.**
2. Requerir al Cabildo Insular de Gran Canaria para que haga entrega a la reclamante, en el plazo máximo de quince días hábiles, de la información señalada en el resuelto anterior.
3. Requerir al Cabildo Insular de Gran Canaria a que en ese mismo plazo remita a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la documentación acreditativa de haber dado respuesta al reclamante, para comprobar el cumplimiento de la presente resolución.
4. Instar al Cabildo Insular de Gran Canaria para que cumpla con el procedimiento establecido para el acceso a la información pública en la LTAIP, resolviendo las peticiones de información que le formulen.
5. Recordar al Cabildo Insular de Gran Canaria que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública y no atender a los requerimientos del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en caso de reiteración constituyen infracciones graves/muy graves previstas en el artículo 68 de la LTAIP.

Queda a disposición de la reclamante la posibilidad de presentar nueva reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el caso de que la respuesta suministrada por el Cabildo Insular de Gran Canaria no sea considerada adecuada a la petición de información formulada.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, ante la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias, que es plenamente ejecutiva y que pone fin a la vía administrativa, proceden únicamente dos vías alternativas de actuación en derecho: el cumplimiento de la resolución en el plazo señalado en la misma o, en caso de disconformidad, la interposición de 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.

De no activarse el cumplimiento de esta resolución estimatoria o, en su defecto, el recurso contencioso-administrativo, será de aplicación a los responsables de transparencia y acceso a la información pública del ente reclamado, el régimen sancionador previsto en los artículos 66 y siguientes de la LTAIP.

LA COMISIONADA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

María Noelia García Leal

Resolución firmada el 17-02-2025

 - **INTERSINDICAL CANARIA**
SR. PRESIDENTE DEL CABILDO INSULAR DE GRAN CANARIA