



Resolución 550/2021

S/REF: 001- 057074

N/REF: R/0550/2021; 100-005453

Fecha: La de firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio del Interior

Información solicitada: Certificado o acceso al descuento en nómina de la productividad

Sentido de la resolución: Desestimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante presentó solicitud de información al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que el MINISTERIO DEL INTERIOR contestó, mediante Resolución de 15 de junio de 2021, en los siguientes términos:

*En contestación a la información solicitada al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno por D. XXXXXXXXXX en el expediente **001-057074**, sobre:*

“El interesado ha sufrido un descuento en su nómina como consecuencia de una baja por una incapacidad temporal transitoria, lo cual ha ocasionado un descuento en nómina en la productividad sin especificar cuál es la cuantía del descuento efectuado.

En materia de retribuciones el acceso a las mismas está recogido en el informe 1/2015 de 24/06/2015 entre la AGEPD y el Consejo de transparencia y buen Gobierno donde se recoge:

Las obligaciones de los órganos del sector público en cuanto a RPT Y retribuciones “En los supuestos de solicitudes de información por la vía del derecho de acceso” “Igualmente, con carácter general, los complementos o incentivos vinculados a la productividad o al rendimiento no tienen carácter permanente sino coyuntural pues están dirigidos a retribuir un rendimiento o productividad especial, que no tiene por qué producirse de forma continuada. Por ello, la información, caso de facilitarse, deberá 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.”

En este sentido el solicitante del acceso lo ejercita referido a un período concreto y a posteriori, en concreto a un mes determinado ya vencido, donde se recoge la productividad, pero no el descuento efectuado como consecuencia de una Incapacidad Temporal transitoria.

La pregunta es si el órgano consultado (habilitación, órgano pagador de las nóminas de los empleados públicos) debe facilitar el dato de cuál ha sido el descuento practicado en la nómina en la productividad por una situación de ITT y ello por no estar conforme el empleado público y todo ello en aras de una mayor transparencia lo cual en ningún caso afecta derechos de terceros.

Entendemos que dicha información es conforme y no vulnera los principios recogidos en la ley 19/2013 de transparencia y buen gobierno por cuanto no afecta otros derechos tal y como recoge el art. 15 de la mencionada ley 3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

SOLICITO: que tenga por presentado el presente escrito y se aclare si el organismo pagador, el habilitado del establecimiento público tiene que facilitar el acceso o certificación de dicha información” se informa:

En contestación a la pregunta que se plantea se indica que, siguiendo la Instrucción 10-2019, de 11 de junio de 2019 sobre el programa de productividad vinculado a la reducción del absentismo laboral, no procede, no ya reintegrar, sino que no procede justificar cantidad por los días que se ha permanecido en IT (siempre que no sea un supuesto de excepción). La productividad a la que se alude se paga a mes vencido y se tienen en cuenta las jornadas trabajadas sobre las que corresponde trabajar a cada trabajador. De modo

que no hay descuento en nómina, sino simplemente no se justifica cantidad alguna en la misma, por el tiempo que se haya permanecido de baja, de forma proporcional.

2. Ante la citada respuesta, el 16 de junio de 2021, el interesado presentó, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24¹](#) de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con el siguiente contenido:

PRIMERO: *entendemos que la citada resolución vulnera el derecho de la administración a facilitar una información veraz, por cuanto entendemos que el contenido de la misma vulnera el derecho del interesado a conocer en qué concepto y cuantía se ha descontado en la nómina del trabajador el importe correspondiente a su situación de incapacidad temporal, dificultando y obstruyendo así la posibilidad de recuperar dicho importe de la compañía aseguradora que cubre dicha contingencia. Hecho que demostraremos con los documentos obtenidos con posterioridad a la interposición de la reclamación inicial, por lo que entendemos que pueden ser incorporados al procedimiento.*

SEGUNDO: *el interesado puesto en contacto con la compañía Proasersa encargada de gestionar las bajas manifiesta al reclamante que el único Centro Penitenciario de España que no emite dichos certificados es el Centro Penitenciario de [REDACTED] y además también manifiesta que es al interesado al que no se lo emite, emitiéndose al resto de empleados públicos, consiguiendo la finalidad perseguida que es impedir el cobro de la productividad a través de la aseguradora con la que tiene concertado el seguro. Lo cual entendemos que además de ser una conducta arbitraria, cumple el objetivo contrario al que se persigue con la presente ley que es la transparencia de la administración pública, y un actuar doloso de la misma amparándose en esa opacidad para penalizar a un empleado público por motivos personales.*

Adjunto como doc. 1 correo recibido por el reclamante de dicha compañía.

Mensaje de whatsapp del representante sindical en conversación mantenida con el administrador del centro [REDACTED] Si esta forma de actuar de un órgano administrativo es conforme a derecho y amparada por el portal de transparencia, entiende el recurrente que poco estamos avanzando en este sentido. Y amparar este tipo de conductas que podrían incluso ser constitutivas de un posible delito de prevaricación hacen que los ciudadanos desconfiemos de las instituciones por cuanto están al servicio del administrado y no para dificultar el ejercicio de derechos.

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

TERCERO: por otra parte en relación a la resolución objeto de recurso de la Secretaría General no cumple la ley 39/15 en cuanto a que no se pronuncia sobre todas las cuestiones planteadas tal y como establece el Artículo 88. Contenido. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

Sólo se limita a decir que no cabe emitir la certificación, pero no acerca del derecho de acceso a la información que existe sobre dicha nómina en la administración del centro, incumpliendo así la LEY 3/18 LOGPD ley que protege con rango de ley orgánica el acceso a los datos personales obrantes en poder de la administración sobre las personas, por lo que entendemos se vulnera un derecho fundamental objeto de la más alta tutela jurisdiccional vía derecho de Amparo.

CUARTO: tampoco es cierto el hecho de que no tenga el empleado derecho a que se le reintegre el importe de la productividad por cuanto la jurisprudencia establece que la productividad no está vinculada al absentismo sino a retribuir una determinada actividad y por lo tanto no está vinculada a una situación de incapacidad temporal transitoria, aunque entendemos que no es este el objeto del debate.

SOLICITO: tenga por presentado el presente escrito y en su virtud reconocer el derecho del interesado a acceder a la información referente al contenido del descuento realizado en su nómina, o bien a que se expida certificación referente al mismo.

3. Con fecha 18 de junio de 2021, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al MINISTERIO DEL INTERIOR al objeto de que pudiera hacer las alegaciones que considerase oportunas. No consta la presentación de alegaciones.
4. Mediante escrito de entrada 21 de junio de 2021, el interesado presentó alegaciones complementarias a su reclamación con el siguiente contenido:

PRIMERO: Adjunto escrito instando la nulidad de la resolución objeto de reclamación, por las razones que en el mismo expongo y la indefensión en la que nos deja, sin que ello supongo renuncia a la reclamación formulada ante dicho Consejo en espera de que resuelva la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

SEGUNDA: también me gustaría alegar junto al escrito presentado en defensa de mi derecho, el hecho de que en ningún caso es admisible en la administración la arbitrariedad, el principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el art. 9 de la Constitución, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia constitucional han puesto de relieve que estas cláusulas, como sucede con los valores superiores proclamados en este mismo apartado,

son supraprincipios jurídicos, conforme a los cuales debe interpretarse todo el ordenamiento jurídico; los posibles conflictos que puedan surgir deben salvarse asegurando la coexistencia simultánea y el equilibrio entre ellos, de manera que la prevalencia de uno no sea a costa de eliminar por completo la aplicación de los otros; esto es, que "en mayor o menor medida, todos ellos estén presentes en la interpretación de cada norma".

La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos no acaba en lo dicho hasta aquí, se apoya también en los principios de proporcionalidad, la irretroactividad de las normas sancionadoras y el principio de igualdad de trato.

Prohibición de que los poderes públicos actúen conforme a la mera voluntad de sus titulares, sin ajustarse a las normas. En el Estado de Derecho rige el imperio de la ley, a la que están sujetos todos los poderes. La arbitrariedad, la actuación sin fundamento jurídico, es propia de la tiranía. La Constitución Española (art. 9.3) garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que están, al igual que los ciudadanos, sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1) (V. principios constitucionales; Estado de Derecho; seguridad jurídica).

TERCERO: *tal y como acreditamos con los documentos aportados, el actuar administrativo ha obrado de forma arbitraria por cuanto el único centro que no emite certificados al respecto es el centro penitenciario de [REDACTED] (correo de la compañía aseguradora Proasersa) y además a la única persona a la que no se le ha facilitado es al reclamante.*

Alegar aquí que ante la ausencia de norma jurídica también cabe alegar la costumbre por cuanto dichas certificaciones se emiten para el pago de los descuentos en nómina por una compañía de seguros en los supuestos de incapacidad temporal del trabajador.

SOLICITO: *tenga por presentado el presente escrito con las alegaciones que en el mismo se contienen y en su virtud estimar la reclamación formulada.*

5. Mediante escrito de entrada 8 de julio de 2021, el interesado presentó alegaciones complementarias a su reclamación con el siguiente contenido:

(...) adjunto certificado de retenciones de fecha 29/09/2017, a fin de acreditar que dichos certificados se emitían por el administrador del Centro Penitenciario [REDACTED]

SEGUNDA: *en este sentido alegar la doctrina de los actos propios, La llamada doctrina de los actos propios significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio.*

Tiene su fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables en el comportamiento ajeno.

Significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 24 de mayo de 2001, rec. 1247/1996, establece El concepto jurisprudencial de los actos propios, en resumen, designa una manifestación de voluntad, generalmente de carácter tácito, que vincula al que la hace, impidiéndole después adoptar un comportamiento contradictorio.

SOLICITO: tenga por presentado el presente escrito con las alegaciones contenidas en el mismo y el documento acompañado.

6. Con fecha 22 de junio y 5 de julio de 2021, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió los nuevos documentos presentados por el reclamante al MINISTERIO DEL INTERIOR al objeto de que pudiera hacer las alegaciones que considerase oportunas, sin que conste la presentación de alegaciones por el citado Departamento ministerial.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG²](#), en conexión con el artículo 8 del [Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno³](#), su Presidente es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a su eventual impugnación en vía contencioso-administrativa, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. En el presente supuesto, cabe señalar que (i) la solicitud de información se centra en *acceder a la información referente al contenido del descuento realizado en su nómina - como consecuencia de una Incapacidad Temporal transitoria-, o bien a que se expida certificación referente al mismo;* y, que (ii) el Ministerio ha denegado, informando que *no hay descuento*

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

en nómina, sino simplemente no se justifica cantidad alguna en la misma, por el tiempo que se haya permanecido de baja, de forma proporcional, argumentando que no procede, no ya reintegrar, sino que no procede justificar cantidad por los días que se ha permanecido en IT (siempre que no sea un supuesto de excepción). La productividad a la que se alude se paga a mes vencido y se tienen en cuenta las jornadas trabajadas sobre las que corresponde trabajar a cada trabajador.

La primera cuestión que debe analizar este Consejo de Transparencia es si lo solicitado tiene el carácter de información pública de acuerdo con la definición de la misma realiza la LTAIBG.

En efecto, tal y como viene recordando este Consejo de Transparencia en sus resoluciones, la LTAIBG, en su artículo 12, reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según dispone su artículo 13, "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". De este modo, la Ley delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y que se extiende a todo tipo de "formato o soporte", a la vez que acota su alcance exigiendo la concurrencia de dos requisitos vinculados con la naturaleza "pública" de las informaciones: (a) que se encuentren "en poder" de alguno de los sujetos obligados por la ley, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas "en el ejercicio de sus funciones".

Como puede apreciarse, uno de los requisitos necesarios para que el derecho de acceso prospere es que la información exista y se encuentre en el ámbito de disposición de los órganos o entidades sometidas a la LTAIBG. En este sentido, la Sentencia 60/2016, de 18 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Madrid, razona que "*El artículo 13 de la citada Ley, que reconoce el derecho de los ciudadanos al acceso a la información, pero a la información que existe y que está ya disponible, lo que es distinto, de reconocer el derecho a que la Administración produzca, aunque sea con medios propios, información que antes no tenía*".

El Ministerio del Interior ha confirmado que *no hay descuento en nómina*, cuestión que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no tiene motivos para poner en duda ni le corresponde valorar.

Lo que queda claro es que, según determina en el artículo 13 de la LTAIBG antes reproducido, el objeto del derecho de acceso a la información pública son los contenidos o documentos que obren "*en poder*" de alguno de los sujetos obligados, la existencia previa de la

información en su ámbito de competencias es condición necesaria para el reconocimiento del derecho.

Este criterio se confirma, entre otras, en la Sentencia 60/2016, de 18 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Madrid, al razonar que *"El artículo 13 de la citada Ley, que reconoce el derecho de los ciudadanos al acceso a la información, pero a la información que existe y que está ya disponible, lo que es distinto, de reconocer el derecho a que la Administración produzca, aunque sea con medios propios, información que antes no tenía"*.

Cuando la condición anteriormente mencionada no se da, no existe objeto sobre el que proyectar el ejercicio del derecho y, en consecuencia, las reclamaciones presentadas deben ser desestimadas.

A lo anterior, hay que añadir que, como señaló la Audiencia Nacional, en Sentencia de 30 de mayo de 2019, dictada en el recurso de Apelación 1/2019: *"una solicitud de información de estas características (...) no deja de ser un desiderátum no acorde con el espíritu y finalidad de la normativa de transparencia. Una solicitud de estas características no deja de ser una instrumentación de la normativa de transparencia con una finalidad (...) que, repetimos, en criterio de la Sala no se acomoda al espíritu y finalidad de la norma, más allá, desde luego, de intereses puramente particulares."*

A este respecto, hay que recordar que el interesado alega que la citada resolución *vulnera el derecho del interesado a conocer en qué concepto y cuantía se ha descontado en la nómina del trabajador el importe correspondiente a su situación de incapacidad temporal, dificultando y obstruyendo así la posibilidad de recuperar dicho importe de la compañía aseguradora que cubre dicha contingencia.*

Por otro lado, este Consejo de Transparencia entiende, como ha venido sosteniendo reiteradamente ([R/0118/2016](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2016/06.html)⁴ y [R/0274/2016](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/ql/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2016/09.html)⁵), que cualquier ciudadano dispone de vías para obtener certificaciones expedidas por la Administración, entre las cuales no se encuentra acudir a la LTAIBG.

El ejercicio del derecho de acceso debe limitarse a la comunicación de la información existente, según el artículo 13 de la LTAIBG.

⁴ [https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2016/06.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2016/06.html)
⁵ https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/ql/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2016/09.html

Sería ajeno a este procedimiento el debate sobre *si el organismo pagador, el habilitado del establecimiento público tiene que facilitar el acceso o certificación de dicha información.*

En efecto, el ejercicio de este derecho no puede suponer una vía de “recurso” improcedente contra las actuaciones administrativas con las que el interesado pueda no estar de acuerdo. Cabe recordar, en este punto, que el interesado argumenta que *tal y como acreditamos con los documentos aportados, el actuar administrativo ha obrado de forma arbitraria por cuanto el único centro que no emite certificados al respecto es el centro penitenciario de [REDACTED] (correo de la compañía aseguradora Proasersa) y además a la única persona a la que no se le ha facilitado es al reclamante.*

Por tanto, no procede en esta vía de reclamación cuestionar si el Centro Penitenciario en el que presta servicios el interesado debe certificar o no.

En consecuencia, la reclamación interpuesta debe ser desestimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la reclamación presentada por [REDACTED], con fecha 16 de junio de 2021, frente a la resolución de 15 de junio de 2021 del MINISTERIO DEL INTERIOR.

De acuerdo con el [artículo 23, número 1⁶](#), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre⁷](#), de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el [artículo 9.1 c\) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁸](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG
Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>