# INFORME RELATIVO A LAS OBSERVACIONES REMITIDAS POR CORREOS EXPRESS (CEX) SME EN RELACIÓN CON EL INFORME DEL CTBG SOBRE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA ESTABLECIDAS POR LA LTAIBG

En contestación a su escrito de fecha 26 de abril de 2024, una vez analizadas todas las observaciones realizadas al borrador de informe de evaluación relativo al cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por parte de esa Institución, este CTBG efectúa las siguientes consideraciones:

Como consideración previa de este Consejo a algunas de las observaciones realizadas por CEX, que manifiestan su discrepancia con algunos de los criterios y recomendaciones efectuadas por el Consejo, se recuerda que el artículo 38.1. a) de la LTAIBG contempla entre las competencias y funciones del CTBG, la adopción de recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en la norma y el mismo artículo en su inciso 2 apartado a) atribuye a la Presidencia del Consejo, entre otras funciones, la adopción de criterios de interpretación uniforme de la LTAIBG.

Una segunda cuestión, es que este Consejo evalúa el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa – incluidos los atributos relativos a la calidad de la publicación, que establece la LTAIBG en el artículo 5 incisos 1 y 4 - intentando adoptar, en la medida de lo posible, la posición de los destinatarios de la transparencia – los ciudadanos -, personas que no tienen por qué conocer cómo se organizan ni que funciones tienen atribuidas las organizaciones públicas y, que obviamente, no son expertos en el manejo de las herramientas de gestión que estas organizaciones utilizan.

1. Se aceptan las siguientes observaciones:
   1. La relativa a la inexactitud que implica la utilización de la expresión información no actualizada en relación con la información relativa a las funciones de la sociedad. Se corrige el informe de evaluación.
   2. La relativa a la situación del enlace al perfil y trayectoria profesional del Presidente del Consejo de Administración, que ha sido subsanada. No obstante, este Consejo quiere hacer constar que en las dos revisiones llevadas a cabo el 22 de febrero y el 22 de marzo – ambas fechas figuran en la primera página del informe de evaluación -, el enlace a la información estaba roto.
2. No se aceptan las siguientes observaciones:
   1. La relativa al organigrama. En el informe de evaluación, lo que se señala es que en el organigrama que se publica en el Portal de Transparencia, no figuran los órganos de gobierno de la sociedad, sólo su estructura directiva, por esta razón se ha valorado que el contenido de la obligación está parcialmente cumplido y por eso se recomienda en el informe de evaluación que se complete el organigrama incluyendo a los órganos de gobierno, que forman parte de la estructura de la sociedad y que, por lo tanto, deberían estar representados en el organigrama.
   2. En relación con la publicación de información sobre las modificaciones de contratos, señala CEX que la información sí está publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público, “*aunque pueda resultar más o menos accesible en función de las necesidades de búsqueda*”. Como ha señalado reiteradamente este Consejo, la Plataforma de Contratación del Sector Público, es una herramienta de difícil manejo para personas no familiarizadas con ella. Por esta razón, la localización de la información sobre modificaciones de contratos mediante búsquedas en la plataforma o bien, mediante el recurso a abrir una a una las licitaciones publicadas, puede suponer una auténtica barrera para la accesibilidad a esta información.

Por otra parte, el artículo 5.4 de la LTAIBG establece que por los sujetos obligados “se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad” a la información. Obviamente, la propuesta de CEX no da respuesta a este principio de la LTAIBG. Por todo ello, desde este Consejo se ha venido recomendando que la información contractual se publique mediante cuadros resumen con todos los contenidos que establece la LTAIBG, independientemente de que se enlace al Perfil del Contratante de la entidad.

1. También efectúa CEX una serie de consideraciones en relación con las recomendaciones que efectúa este Consejo respecto de la publicación de información obligatoria mediante fuentes centralizadas. Desde el Consejo viene manteniéndose, que el recurso a fuentes centralizadas para la publicación de informaciones obligatorias plantea diversos problemas:

* En primer lugar, y como se ha indicado en relación con las modificaciones de contratos, se trata de fuentes de información de difícil acceso para la ciudadanía por las dificultades de manejo que presentan.
* En segundo lugar, al estar diseñadas para otros usos, incluyen información no relacionada con las obligaciones de publicidad activa y, por el contrario, no incluyen otros contenidos que son obligatorios en aplicación de la LTAIBG.
* En tercer lugar, un problema adicional a los ya señalados, es la imposibilidad de que la entidad que adopta la decisión de publicar información enlazando a fuentes centralizadas, pueda controlar tanto los contenidos, como la integridad de los enlaces a su información en la fuente centralizada. De hecho, a lo largo de estos años, este Consejo ha constatado que, en ocasiones, el enlace a la información de la institución en la fuente centralizada daba error.

1. La relativa a la publicación de las cuentas anuales por remisión al Portal de Transparencia de la AGE. Al hilo de esta observación, CEX efectúa una serie de consideraciones que este Consejo quiere matizar:

* En primer lugar, se señala que el enlace a la información en el Portal de Transparencia de la AGE – en este caso las cuentas anuales – posiciona directamente en la información y no en la página home de dicho Portal. Efectivamente, el enlace posiciona en la página que contiene la información sobre las cuentas anuales, pero en el caso de los organismos y entidades dependientes es preciso efectuar una búsqueda para localizar la información correspondiente a una entidad concreta.
* En segundo lugar, se afirma que la LTAIBG “*no hace alusión alguna en cuanto a la forma de publicación de dicha información, ni el lugar que la misma deba ocupar dentro del correspondiente Portal de Transparencia, más allá de las referencias genéricas al principio de accesibilidad que debe regir en la publicación de los contenidos*”. Sin embargo, el artículo 5.4 establece claramente que la información obligatoria será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web de los sujetos obligados. Lo que no se refleja en la norma es la posibilidad contraria, es decir, que los sujetos obligados puedan recurrir a fuentes externas para la publicación de estas informaciones.
* Este mismo argumento es aplicable al cuestionamiento del criterio de este Consejo relativo a la aplicabilidad del artículo 5.4 a CEX por tratarse de una sociedad mercantil sujeta al derecho privado. El artículo 5.4 aplica a todos los sujetos contemplados en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley tanto públicos – en el caso de CEX su condición de sujeto obligado se contempla en el artículo 2.1.g) – como a las entidades privadas incluidas en el artículo 3 a) y b).

1. La relativa a la publicación de las retribuciones anuales de los miembros del equipo directivo de las sociedad distintos de su Director General. Por parte de CEX se indica que limita esta publicación a las retribuciones percibidas por el Director General, por ser el único Alto Cargo existente que, a la vez, y según lo indicado en el Real Decreto 451/2012, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades, es el máximo responsable de la sociedad.

Una primera cuestión que plantea este Consejo, es la invocación del Real Decreto 451/2012 dado que su propósito es atribuir “*un tratamiento uniforme al extender el régimen retributivo que prevé a todas las entidades comprendidas en su ámbito de aplicación*”. Para ello clasifica las entidades integrantes del sector público en función de un conjunto de criterios y a partir de esta clasificación fija el nivel retributivo, así como otras cuestiones de tipo organizativo. Igualmente define los conceptos de máximo responsable y directivo, que es a lo que se refiere CEX en sus observaciones. Sin embargo, a la vista del objeto del Real Decreto, - la fijación de niveles retributivos para los diferentes puestos directivos, entre otras cuestiones -, esta definición no tiene por qué ser extensible a otros ámbitos distintos de los que regula la norma.

Por el contrario, desde este Consejo se ha venido interpretando que el concepto de máximo responsable engloba a todas aquellas personas que participan en el proceso de toma de decisiones que afectan al ejercicio de las funciones y competencias de la organización. Por lo tanto, no implica exclusivamente a aquellos cargos designados por Consejo de Ministros o que hayan sido contratados mediante contratos de Alta Dirección o que encajen en los supuestos que el Real Decreto 451/2012 incluye bajo el concepto de máximo responsable o directivo.

Es decir, a juicio del CTBG el concepto de máximo responsable incluye también a aquellos puestos de trabajo que integren el equipo directivo o el Comité de Dirección de la entidad, interpretación que, como se ha indicado al inicio de este informe, se fundamenta en el artículo 38.2 a) de la LTAIBG que dota al CTBG, a través de su Presidente, de la capacidad de “*adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en esta Ley*”.

También cita CEX una Resolución de este Consejo – la R-881/2019 -, relativa a la publicación de esta misma información en la web de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre, en la que se desestima la reclamación presentada en el sentido que indica CEX en sus observaciones – la limitación de la obligación de publicar las retribuciones percibidas por los máximos responsables al Director General -. Sin embargo, no se cita una Resolución posterior de este Consejo – la R-903/2021 -, que, si estima la misma pretensión, en este caso, frente a NAVANTIA. Esta Resolución, se fundamenta, en relación con esta cuestión, en el Criterio Interpretativo 1/2015 elaborado conjuntamente por este Consejo y la Agencia Española de Protección de Datos. Este Criterio – incluido en varias ocasiones en los Fundamentos Jurídicos de Sentencias del Tribunal Supremo - señala 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*”. Y al referirse a los supuestos en los que se daría acceso a la información, identifica como personal directivo (i) al personal expresamente identificado como tal en los Estatutos de las Agencias Estatales, los organismos y los entes públicos; (ii) los Subdirectores Generales; (iii) Los Subdelegados del Gobierno en las provincias y (iv) Los cargos equivalentes en las fundaciones públicas y las sociedades mercantiles.

1. La relativa a la publicación de las autorizaciones de compatibilidad concedidas a empleados, que CEX publica mediante enlace al Portal de Transparencia de la AGE. Señala CEX que el enlace disponible en su Portal de Transparencia posiciona directamente en la página del portal de Transparencia de la AGE que contiene esta información. Pero lo que no se menciona en las observaciones que efectúa CEX, es que la información que publica el Portal se proporciona únicamente desagregada en función del tipo de actividad – pública o privada – para la que se solicita la compatibilidad, que aunque existe un buscador éste no permite la búsqueda por entidad y que en consecuencia y dado que la posibilidad de descarga en formato Excel que ofrece el Portal se limita a 2.000 registros, es necesario buscar la información relativa a una entidad concreta – en este caso, CEX – entre 2.254 registros si se trata de compatibilidades con actividades públicas y 6.842 si se trata de compatibilidades con actividades privadas.

Este Consejo valora muy positivamente la disposición CEX a aplicar las recomendaciones derivadas de la evaluación, de hecho, ya se ha aplicado muchas de ellas, lo que redundará en un incremento del Índice de Cumplimiento, cuando, en 2025, se efectúe una nueva evaluación de cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa.

Madrid, mayo de 2024