



DEMANDA 807/2011

En Gijón, a veintiuno de junio de 2012

Doña CATALINA ORDÓÑEZ DIAZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 3, tras haber visto los presentes autos en materia de PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

Siendo parte demandante D. LOPD que actúa representado por el Letrado don LOPD LOPD

Siendo parte demandada

- AYUNTAMIENTO DE GIJÓN
 - FUNDACIÓN MUNICIPAL DE CULTURA, EDUCACIÓN Y UNIV. POPULAR DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN
- ambos representados por el Letrado don LOPD

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En demanda de fecha 27 de octubre de 2011 el Sr. Suárez solicita sentencia que anule o deje sin efecto la evaluación del desempeño para el año 2009 y los resultados definitivos con que se puntúa en la resolución de la Alcandía demandada de 7 de junio de 2011.

Solicita también que la sentencia disponga el inicio de otro proceso de evaluación, con la participación del demandante y en la que no se tenga en cuenta el permiso retribuido y la incapacidad temporal como criterio de reducción de puntos. Todo, con condena de las demandadas.

Basa la demanda en lo que considera:

1. Infracción del Anexo V del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los empleados del Ayuntamiento de Gijón, Fundaciones y Patronato dependientes año 2008-2011:

A)Capítulo 2, puntos 2.1 y 2.2:

a)Por falta de información previa al





demandante de los objetivos e indicadores a utilizar.

- b) Por falta de aprobación previa de los indicadores por los órganos competentes.
- c) Por falta de determinación de los indicadores y objetivos desde el año anterior a la efectividad de la evaluación.

B) Capítulo 1, punto 4:

- a) Falta de participación del demandante.

2. Vulneración del derecho:

A) La inclusión de la formación como indicador de la conducta a falta de:

- a) Condiciones de igualdad entre los trabajadores.
- b) Falta de oferta formativa adecuada y suficiente.
- c) Falta de conocimiento anticipatorio de la formación a valorar.

B) Cómputo de la incapacidad temporal en el logro de resultados-número de usuarios.

3. Vulneración del Convenio colectivo y de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto del Empleado Público, por penalización de los permisos retribuidos en el logro de resultado.

SEGUNDO.- Se celebró el juicio el 15 de abril de 2012, con asistencia de las partes.

La actora ratificó la demanda, en la que modificó el hecho cuarto para dejar en 1.50 la nota por absentismo y en 0 la nota por formación.

La demandada contestó a la demanda y se opuso a la pretensión de la actora por:

1. Estar resuelta la cuestión sobre correcta aplicación del Capítulo 2 del Anexo V, en sentencia dictada en el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Gijón, Autos 808/2011.
2. Oferta pública de formación, a la que el demandante no atendió.
3. Inexistencia de absentismo en el año 2009.
4. Falta de cómputo de los permisos retribuidos.
5. Falta de cómputo del tiempo en incapacidad temporal.





Como pruebas quedó incorporada la documental aportada.

En conclusiones cada parte insistió en sus respectivos planteamientos.

TERCERO.- Los autos quedaron vistos para sentencia el mismo día del juicio.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El 20 de enero de 2011 la Comisión General de Evaluación del Desempeño de los empleados del Ayuntamiento de Gijón, Fundaciones y Patronato dependientes, integrada por representantes de la Administración y por representantes de los trabajadores, acordó llevar a cabo la evaluación del desempeño del año 2009, conforme al procedimiento que había seguido para la evaluación del año 2008.

Fijó como indicadores de conducta a considerar: el absentismo, las sanciones y la formación.

Acordó que para medir el rendimiento o logro de resultados trabajaría con los datos que ofrecen las herramientas informáticas municipales y, para aquellos trabajadores desconectados de esas herramientas, solicitaría indicadores y valores cuantitativos de los mismos, a los responsables de las áreas y servicios.

El indicador de formación, que se aplicaba por vez primera, pasaba por valorar la formación obtenida por el empleado en el año de evaluación a través del Plan de Formación Municipal y de los Cursos Singulares, repartiendo proporcionalmente la puntuación del indicador entre 0 y 80 horas de formación, de manera que los cursos de más duración se asimilaban a 80 horas y tendrían la máxima puntuación, fijada en 1,5 puntos.

Con posterioridad la cifra de 80 horas de formación se redujo a 20 horas, de manera que el empleado obtenía 1,5 puntos en la valoración de conducta si reunía 20 horas o más de formación en el año 2009 y 0 puntos si no acreditaba hora alguna de formación.

SEGUNDO.- El acuerdo de evaluación del año 2009 quedó publicado en la intranet del Ayuntamiento de Gijón.

TERCERO.- LOPD presta servicios por cuenta de la Fundación de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Gijón.

Es uno de los trabajadores evaluados en el año 2011 respecto de la conducta y el rendimiento del año 2009.





La Administración Municipal evaluó el desempeño conforme a indicadores de conducta y a indicadores de rendimiento o logro de resultados.

Utilizó los indicadores de conducta:

1. Absentismo, que tuvo por inferior al 6%, valoró en 0,0% y puntuó con 1,5 puntos.
2. Sanciones, que valoró en 0 y puntuó con 1 punto.
3. Formación, que valoró en 0,00 y puntuó con 0 puntos.

Utilizó los indicadores de rendimiento:

1. Número de usuarios, que cuantificó en 943.713 y puntuó en 1,5 puntos.
2. Número de préstamos, que cuantificó en 331.712 y puntuó en 1,50 puntos.

Reconoció al trabajador el resultado de "satisfactorio".

De todo ello recibió notificación el Sr. LOPD el día 6 de abril de 2011.

El trabajador solicitó la revisión de la evaluación, por disconformidad con el procedimiento seguido, con la consideración del absentismo y con la consideración de la formación.

El 7 de junio de 2011 la Administración Local elevó a definitiva la evaluación del desempeño y desestimó las objeciones del trabajador.

TERCERO.- A la relación laboral es de aplicación el Convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Gijón, Fundaciones y Patronato dependientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La evaluación del desempeño que llevó a cabo el Ayuntamiento de Gijón responde a la facultad que le reconoce el artículo 20 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el estatuto básico del empleado público. Facultad que reproduce el artículo 13 del Convenio colectivo del año 2009, que incluye un Anexo V con el Manual de evaluación del desempeño.

Esa figura está legalmente configurada como instrumento para valorar la conducta profesional y el rendimiento del trabajador, su compromiso en la consecución de los objetivos de la Administración y el interés en la mejora de los servicios públicos.

Tiene, también legalmente, reconocidos efectos en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos





de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias. Por ello, los sistemas de evaluación están supeditados a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación. Se han de aplicar sin menoscabo de los derechos del trabajador.

En el caso de los empleados públicos del Ayuntamiento de Gijón, Fundaciones y Patronato dependientes, el procedimiento está descrito en el Manual de evaluación-Anexo V del CC, si bien no se trata de un procedimiento cerrado, pues la Comisión de Seguimiento, a la vista de los resultados de evaluaciones precedentes, puede introducir cambios en el procedimiento y en los resultados, para ajustarlos a una mejora en la formación de los servicios públicos. Cambios que se hacen tanto más necesarios en los comienzos de la experiencia de la evaluación, como viene al caso, pues las partes y la información facilitada a través del expediente que aporta la demandada refieren un solo precedente, la evaluación del año 2008.

De cuantos defectos de procedimiento denuncia el demandante, y en ello queda recogido la que tiene por vulneración de puntos concretos de los Capítulos 1 y 2 del Manual de evaluación-Anexo V, ninguno se estima concurrente ni vicia la validez de lo actuado: Información de objetivos y de indicadores, falta de participación del trabajador, falta de aprobación previa de indicadores y objetivos, falta de publicidad anticipatorio de todo ello, son en suma los quiebros que apunta el demandante. Un último defecto merece análisis a parte y así se hará en fundamento separado, como más adelante se verá.

La información que pretende el demandante no es exigible, pues quiere imponer la información singular, cuando la pauta marcada no es la de individualizar la información sobre objetivos e indicadores previamente a la evaluación, sino dar publicidad a unos y otros. La publicidad se ha de tener por satisfecha si, como consta en el expediente administrativo, la decisión de evaluar y el procedimiento a seguir se deja ver en la intranet del Ayuntamiento. No consta objetivo marcado, ni a ello alude si quiera la Comisión cuando se reúne y decide la evaluación en enero de 2011, de modo que nada puede esperar el demandante conocer sobre ese particular, sin que ello sufra perjuicio, pues ninguna valoración se llevó a cabo sobre objetivos, como no podía ser de otro modo, a falta de objetivos predeterminados.

El procedimiento y los indicadores los decidió y aprobó el órgano competente, esto es, la Comisión General de Evaluación. De ello da cuenta el Acta de la reunión que aporta la demandada.

La participación del trabajador en el proceso de evaluación está prevista en la norma a los fines de conocer su opinión y





sus necesidades, tanto formativas como de desempeño del propio puesto de trabajo. Por esa razón la norma ve como deseable incluir algún apartado u observación que permita identificar sus necesidades y su perspectiva desde el punto de vista del clima laboral. Ahora bien, esos apartados expresamente están excluidos de la evaluación final, esto es, no tienen repercusión directa en la evaluación o nota final (capítulo 1- evaluación del desempeño).

El trabajador tendrá acceso al resultado de la evaluación y podrá hacer las alegaciones y evaluar las condiciones en que desarrolla la actividad profesional. Todo ello resultó posible en el caso del demandante, que recibió notificación de la evaluación, detallada, y presentó las alegaciones que tuvo a bien en defensa de sus intereses, con respuesta singularizada por parte del Ayuntamiento, que anexó a la resolución por la que elevaba a definitivo el resultado de la evaluación (capítulo 3-los evaluadores).

SEGUNDO.- Absentismo es indicador que la parte demandada no estimó en negativo, sino en positivo, pues reconoció al demandante la máxima puntuación por absentismo valorado en 0,00, al registrar el trabajador menos del 6%.

La demandada afirma, y en ello asiente la demandante, que no tuvo en cuenta incapacidad temporal ni permisos retribuidos al valorar el absentismo del demandante como indicador de conducta. Ahora bien, la parte actora no trae a colación IT y permisos retribuidos desde los indicadores de conducta, lo hace para afirmar que la demandada aplicó el absentismo motivado en esas dos situaciones en el rendimiento o logro de resultados, en concreto en el indicador de número de usuarios. De los datos que facilita el expediente aportado por la demandada no se desprende elemento alguno que permita afirmar que así sucede. Por toda información se extrae idea de la consideración de dos parámetros en genérico, el número de usuarios y el número de préstamos. La demandante ninguna prueba aporta en apoyo de esa afirmación.

TERCERO.- La formación como indicador de conducta es otro de los elementos que el demandante cuestiona. Lo hace desde varios puntos de vista, solo uno estimable. Habla de falta de formación suficiente y adecuada, de condiciones desiguales entre los trabajadores.

La formación es materia objeto de detallado tratamiento en el CC, hasta el punto de que además del articulado le dedica el Anexo IX. El CC aprueba el Plan de Formación para los años 2009 a 2011, susceptible de modificación por parte de la Comisión Paritaria de Formación y de complementar con acciones formativas de otras instituciones públicas y sindicales. El Plan es anual y se publicará en el primer trimestre del año. Estructurado en formación general, específica, de perfiles directivos y de formadores, reglada, de cursos singulares, de





idiomas y teleformación, quedaba descrita en el Anexo con detalle de la correspondiente a cada año y publicada con el CC en el BOPA de 20 de febrero de 2009.

Cualquier pretensión del demandante sobre formación, en lo que a formación suficiente y adecuada se refiere, queda fuera de la resolución judicial que resuelve sobre la evaluación del desempeño.

La desigualdad entre los trabajadores en materia de formación carece del mínimo soporte fáctico, la parte que la invoca ni siquiera da razón de ello.

Una tercera objeción a la formación como indicador de conducta en boca del demandante es susceptible de estimación. Se trata del desconocimiento oportuno de que la formación tendría valor en la evolución del año 2009. Ese fue indicador de nuevo cuño, pues no había formado parte de los indicadores de conducta aplicados en el año 2008. Todo parece indicar que en el año 2009 el demandante no participó en actividad formativa alguna. De haber sabido a tiempo que en la evaluación del año 2009 se tendría en cuenta ese indicador, podría haber decidido en consecuencia. Sucede que el proceso de evaluación cuenta con una primera fase llamada de planificación e inicio, en la que deben quedar fijados y publicados los objetivos y los indicadores que se han de tener presentes en el procedimiento; que es importante que los indicadores estén fijados ya desde el año anterior puesto que en el momento de la evaluación únicamente se ha de reflejar en el procedimiento lo ya previamente consensuado. Si la decisión de evaluar el año 2009 se toma en el año 2011, si en el año 2011 se establecen los indicadores de conducta a considerar, mal se podían publicar en el año anterior al año a evaluar. Por consiguiente, en este punto la demandada incumplió con las reglas del procedimiento (capítulo 2 del Manual de evaluación), en relación con el indicador por formación y en ello estriba el defecto que anula la evaluación del desempeño del año 2009 al demandante, con la consecuencia de nueva evaluación de la que se suprime el indicador de conducta por formación.

VISTO lo expuesto y los artículos 217 LEC, 191.1 LRJS

FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda presentada por ^{LOPD}
LOPD frente a AYUNTAMIENTO DE GIJÓN,
FUNDACIÓN MUNICIPAL DE CULTURA, EDUCACIÓN Y UNIVERSIDAD
POPULAR.

Queda sin efecto la evaluación del desempeño del año 2009 aprobada en junio de 2011 para el demandante, con condena de





las demandadas a efectuar nueva evaluación, de la que han de retirar la formación como indicador de conducta a valorar.

Incorpórese la presente sentencia al Libro correspondiente, expídase testimonio de la misma para su constancia en los autos de referencia y notifíquese a las partes con la indicación de que no es firme, ya que cabe interponer contra ella **RECURSO DE SUPPLICACION** ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Así por ésta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a dar cumplimiento a lo prevenido en los artículos 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

