



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON

SENTENCIA: 00216/2011

Alfredo Villa Alvarez
PROCURADOR
C/. Begoña, 62-9º D
Tlf. y Fax.: 535 24 21
33206 GIJON

N11600

C/ DECANO PRENDES PANDO 1-3 (PALACIO DE JUSTICIA).- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2011 0000060

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000059 /2011

Sobre: OTRAS MATERIAS

De D/Dª

Contra D/Dª AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: D/Dª HIGINIO SOLAR MIRANDA

Procurador D./Dª ALFREDO VILLA ALVAREZ

COPIA

SENTENCIA

En Gijón, a dos de Noviembre de dos mil once.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. 59/2011, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Don [redacted] actuando en su propio nombre y representación; de otra como demandado el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don Alfredo Villa Alvarez y dirigido por el Letrado Don Higinio Solar Miranda; sobre Personal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando se anule y deje sin efecto el acto impugnado, con los efectos económicos y administrativos que tal fallo conlleve y condene a la Administración a estar y pasar por dicha declaración.

SEGUNDO: La demanda fue admitida a trámite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar de la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 3-1-11 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 23-6-10 por la que se acuerda aprobar y elevar a definitivos los resultados de la Evaluación del Desempeño correspondientes al año 2008, con los efectos que de la misma se deriven y comunicar al interesado el resultado de su evaluación correspondiente al año 2008 conforme se detalla en el anexo adjunto.

Se argumenta en la demanda que el proceso que el Ayuntamiento de Gijón ha llevado a cabo para realizar la evaluación del desempeño de sus empleados no se fundamenta en los principios de igualdad, objetividad y transparencia. Se indica que no ha habido participación del empleado público en el proceso de evaluación. Que se ha hecho una medición de las tareas que realiza el funcionario, solamente se han medido dos tareas. Se alega que se ha procedido a realizar una medición arbitraria en la que no se indica cual es la unidad de medida empleada y que en el expediente de productividad del 2008 se le califica con un 100% de objetivos logrados y una calificación de notable. Que no conocía ni conoce los objetivos específicos, señalados para la unidad y susceptibles de evaluación. Se aduce la vulneración de lo establecido en el Manual contenido en el Anexo V del Acuerdo Regulador de los funcionarios del Ayuntamiento de Gijón, apartado 06 y 07 en los que se establecen las reglas de perfeccionamiento del grado y de la carrera profesional y el registro de personal y la provisión de puestos de trabajo respectivamente en relación con el art. 20 y Disposición Final Cuarta de la Ley 7/07. Se argumenta que no hay obligación legal de realizar la Evaluación del Desempeño en tanto por el órgano de Gobierno competente del Principado de Asturias, no se dicte la Ley de Función Pública que desarrolle el Estatuto no entendiéndose la premura en el tiempo de la Administración por aplicar este precepto legal, saltándose el procedimiento consensuado con los representantes de los trabajadores. Se invoca igualmente la sentencia del TSJ de Asturias de 29-10-10 recaída en el recurso P.O. 809/08 en la que se declaró anulado entre otros el anexo V del Acuerdo Regulador de los Funcionarios del Ayuntamiento de Gijón, anexo en el que se sustenta todo el procedimiento de la Evaluación del desempeño.

Por la Administración demandada se alegó la inadmisibilidad del recurso y subsidiariamente su desestimación.

SEGUNDO: Se alega por la Administración demandada la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación del actor.

Como hemos visto la resolución recurrida aprueba y eleva a definitivos los resultados de la Evaluación del Desempeño correspondientes al 2008, con los efectos que de la misma se deriven y se comunica al interesado el resultado de su evaluación correspondiente al año 2008.

Se solicita la anulación de la resolución de 23-6-10, debiendo precisarse que el anexo de evaluación individualizada referido al recurrente que la acompaña forma parte de la



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

resolución recurrida. Así el recurrente está legitimado para recurrir el resultado que el mismo ha obtenido en el proceso de evaluación, alegando los motivos que estime oportunos incluidos los relativos al procedimiento de evaluación seguido respecto a él. En cambio no puede impugnar los resultados obtenidos por el resto de funcionarios no ya porque pueda carecer de legitimación sino porque no ha recurrido los respectivos anexos que acompañan a la resolución recurrida para cada funcionario perteneciente al Ayuntamiento de Gijón.

Sentada pues su legitimación para impugnar el resultado de la Evaluación del Desempeño obtenido por el recurrente se alega que no ha existido participación el empleado público en el proceso de evaluación.

El punto 2.2 del Manual de Evaluación establece que los responsables de la evaluación en cada uno de los grupos definidos, al mismo tiempo que efectúan la evaluación, fijarán la fecha de celebración de la entrevista de forma que los interesados conozcan con suficiente antelación la misma. Las entrevistas deberán estar finalizadas antes del 20-3 y el resultado de la misma se reflejará en el formulario correspondiente de la aplicación. El punto 5.2 previene que a principios del mes de febrero de cada año y junto a las memorias anuales de cada área directiva, servicio o unidad administrativa, se cargarán en la aplicación los datos objetivos referidos a cada trabajador de forma que se conozca su valoración global. Cada empleado dispondrá de 10 días para ver su puntuación, transcurrido el plazo, la unidad de evaluación de su servicio tendrá una entrevista con el interesado no superior a 45 minutos de cuyo resultado se dejará constancia en la aplicación de la intranet y que estará visada tanto por el interesado como por el responsable de la evaluación.

En el presente caso la entrevista que prevé el Manual no fue realizada: la disposición adicional al referirse al primer proceso de evaluación respecto al ejercicio 2008 no excluye la entrevista en el procedimiento de evaluación. Ahora bien, la omisión de la entrevista no vicia de nulidad al acto recurrido en cuanto no se aprecia la causación de indefensión al actor. En este sentido dado que la evaluación se hace del ejercicio 2008 y sin que el trabajador pudiera conocer a su inicio los indicadores utilizados por la Administración para la Evaluación, la omisión de la entrevista prevista en el Manual (en relación a la evaluación con unos indicadores fijados con posterioridad al año que se pretendía evaluar y que por tanto no eran conocidos al tiempo de realizar el trabajo), no ha producido la indefensión del actor quien pudo realizar alegaciones (folio 27 y ss del expediente) sobre los resultados de la evaluación provisional, antes de que la Administración realizara la evaluación definitiva a través de la resolución recurrida).

Se aduce, asimismo, que se ha procedido a una medición arbitraria de las tareas en la que no se indica la unidad de medida empleada.

Los dos indicadores empleados con el actor aparecen recogidos en el expediente (folio 22) en el que aparece el de



formaciones impartidas, cuyo indicador es común a otros funcionarios y el de formación diseñada solo referido al actor. Tales indicadores podrán ser mas o menos mejorables pero no incurren en vicio de ilegalidad dada su conexión con las funciones del puesto de trabajo desempeñado por el actor, no constatándose que los mismos vulneren los criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación a que se refiere el art. 20.2 del EBEP.

En cuanto al resultado de los indicadores de rendimiento, el relativo a formaciones impartidas es común a otros 2 funcionarios. Los resultados de cada uno de ellos aparecen recogidos en el expediente (folio 22 citado), sin que se haya acreditado que la puntuación asignada siguiendo la fórmula matemática prevista en el informe del expediente de evaluación 2008 (folios 10 y ss del expediente), resulte errónea o arbitraria, teniendo en cuenta que dicha fórmula parte de comparar la puntuación individual de cada trabajador con la media de su unidad.

Respecto al indicador de formación diseñada por el que se le asigna una nota de 1,50 dado que se trata de un indicador exclusivo del recurrente no cabe hallar una media con el resultado obtenido por otros trabajadores, argumentando el Ayuntamiento en el acto de la vista, en conclusiones, que en estos supuestos se ha optado por asignar una nota del 50% sobre la máxima posible. Se trata de una estimación justificada en el hecho de que al utilizar un indicador para medir exclusivamente las tareas que realiza un funcionario no se tienen otras referencias para comparar su trabajo con el que realiza otro funcionario, lo que lleva al Ayuntamiento a atribuir en estos casos un 50% de la nota. Entiende el Juzgador que este sistema valorativo, no es contrario a derecho siempre que se aplique por igual a todos los funcionarios para cuya evaluación se utilice un indicador con exclusividad. Dado que no consta que dicho principio de igualdad haya sido infringido en el caso del actor no se aprecia motivo para invalidar el acto recurrido por esta razón.

Respecto a la diferencia entre la puntuación obtenida por el recurrente en el procedimiento de Evaluación del Desempeño frente al expediente de productividad en el que se le califica con un 100% de los objetivos logrados ha de tenerse presente que se trata de procedimientos distintos que contienen dos formas diferentes de medir la productividad una referida exclusivamente a cada funcionario y otra (Evaluación del desempeño) teniendo en cuenta sus resultados en relación con la media de la unidad en la que se integra, por lo que la posible discordancia de valores entre ambos tipos de productividad no resulta contraria a derecho.

Otro motivo impugnatorio se refiere a que no hay obligación legal de aplicar la evaluación del desempeño hasta en tanto no se dicte la Ley de la Función Pública que desarrolle el Estatuto.

Sobre este punto la disposición final cuarta del EBEP establece en su apartado 1 que la entrada en vigor se producirá en el plazo de 1 mes a partir de su publicación en



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



el BOE. Y el apartado 2 previene que no obstante lo establecido en los capítulos II y III del título III, donde está incluido el art. 20 del EBEB, producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este estatuto. Sin embargo el apartado 3 de la misma disposición final establece que hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto. De ahí que en el Manual de Evaluación del Desempeño en el párrafo sexto de su introducción (folio 3 del expediente) se diga que se aplica exclusivamente las normas vigentes (ley 30/84) sobre promoción del grado personal y el sistema de productividad por el interés e iniciativa en el desempeño de las funciones. En este sentido los arts. 21 a 23 de la Ley 30/84 sirven de cobertura legal al sistema de Evaluación del Desempeño en tanto no se opongan a lo establecido en el Estatuto, no habiéndose acreditado en el caso de autos, que la evaluación realizada infrinja el art. 20 del mismo.

Finalmente se alega la anulación del anexo V del acuerdo regulador de los Funcionarios del Ayuntamiento de Gijón por la sentencia del TSJ de Asturias de 29-10-10 recaída en el P.O. 809/08. Sin embargo el motivo impugnatorio no puede ser acogido. En primer lugar dicha sentencia no es firme al haber sido objeto de recurso de casación, admitido a trámite por auto del TS de 7-7-11, aportado en el acto de la vista. En segundo lugar dicha sentencia anula en parte el Acuerdo sobre Condiciones de Trabajo Comunes a los Empleados del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronatos dependientes del mismo. En concreto anula el anexo V por no haber sido objeto de negociación en la específica Mesa de Funcionarios. Sin embargo la sentencia no anula el anexo V del Acuerdo Regulador de los Funcionarios del Ayuntamiento de Gijón aprobado el 2-12-08 y publicada en el BOPA de 26-2-09 al que se remite la resolución recurrida.

En definitiva el recurso ha de ser desestimado.

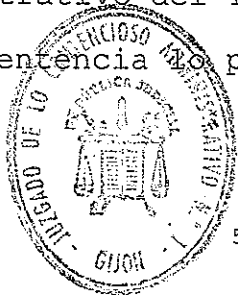
TERCERO: De conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA, no apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede realizar condena en costas.

F A L L O

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don
contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 3-1-11 por resultar la misma conforme a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Asturias.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



ES COPIA