



JUZGADO DE LO SOCIAL N° 2
GIJON



N° AUTOS: 808/11
DERECHOS

S E N T E N C I A N° 460

En Gijón, a diecinueve de Diciembre de dos mil once.

El Ilmo. Sr. D. Jairo Álvarez-Uria Franco Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social n° Dos de Gijón, ha dictado la presente Sentencia tras haber visto los autos n° 808/11, sobre derechos, en los que han sido parte:

Como demandante: **U.S.O.** representado por el letrado D. LOPD, en nombre de su afiliado D. LOPD

Como demandado: **AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, representado por su letrado D. LOPD; **FUNDACION DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, representado por el letrado D. LOPD

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- El día 27.10.11 tuvo entrada la demanda rectora de los autos de referencia en el Decanato de los Juzgados, recayendo en éste por turno de reparto en la que, tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho solicitaba se dictara sentencia en la que con estimación de la demanda, se declare el derecho del actor a: 1º- que se anule y deje sin efecto la evaluación de desempeño para el año 2009 realizada al demandante y, consecuentemente, se anulen los resultados definitivos con que se le puntúa a medio de la Resolución del Concejal Delegado de la Alcaldía de fecha 7 de junio de 2011. 2º-iniciar un nuevo proceso de evaluación de desempeño, contando con la participación del demandante como empleado y en el que se excluya cualquier minoración de la puntuación final sobre la base de las situaciones de IT que este trabajador pudiera haber padecido en el proceso de referencia o cualquier otro permiso disfrutado, justificado y contemplado como derecho en la normativa de aplicación. 3º- condenándose a las demandadas a estar y pasar por tales declaraciones, así como a realizar cuantas acciones sean necesarias para



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

garantizar su efectivo cumplimiento con cuanto más proceda en derecho.

SEGUNDO.- En el juicio celebrado el día 15.12.11 la parte actora se ratificó en su escrito de demanda, oponiéndose la demandada con apoyo de los alegatos que constan en el oportuno acta; recibido el juicio a prueba se aportó documental que se une a los autos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor presta servicios para la Fundación Municipal de Servicios Sociales en virtud de un contrato de trabajo de duración indefinida, con la categoría profesional de educador, y destino en el Centro Ocupacional de Castiello. A dicha relación laboral resulta de aplicación el Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo publicado en el BOPA de 20 de febrero de 2009. El actor fue uno de los otorgantes de dicho convenio colectivo.

SEGUNDO.- El convenio colectivo contiene en su Anexo V, el Manual de Evaluación del desempeño en el puesto de trabajo, el cual define en su punto 01 el procedimiento mediante el cual se miden conforme al art. 20 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007 de 12 de abril por un lado la conducta profesional y por otro el rendimiento o logro de resultados (objetivos).

TERCERO.- Se lleva a cabo la evaluación del desempeño profesional de los empleados públicos, en función del desarrollo de los indicadores que se aprueben en cada momento por la Comisión de Evaluación para cada ejercicio, de entre los previstos en el Anexo V del Convenio Colectivo. En la mencionada Comisión de Evaluación están presentes las organizaciones sindicales firmantes del Convenio Colectivo, entre ellas el sindicato USO, por el cual el actor es miembro del Comité de Empresa de Fundaciones y Patronato, constituido tras las últimas elecciones sindicales.

CUARTO.- Para el ejercicio 2009 los indicadores establecidos fueron diferentes a los previstos en el año 2008, especialmente en lo relativo al absentismo derivado de incapacidad temporal, siendo cinco, tres de conducta y dos de rendimiento:

-los indicadores de conducta han sido el absentismo (IC1), sanciones (IC3) y formación (IC6), excluyéndose del indicador de absentismo tanto la situación de Incapacidad Temporal por enfermedad común, como todos los permisos que guarden relación con la conciliación de la vida familiar y laboral.

-los indicadores de rendimiento para el demandante han sido el número de beneficiarios de los proyectos gestionados (IL300) y el número de usuarios atendidos en el aula o taller (IL309).

QUINTO.- Los indicadores fueron hechos públicos en la Intranet Municipal, en el apartado del Portal del Empleado. Dichos indicadores se acordaron por la Comisión General de Evaluación, en su reunión de 20 de enero de 2011. En dicho órgano se integran diversos responsables municipales y seis representantes sindicales, uno de ellos, el actor, y se acordó, respecto al indicador de conducta consistente en el absentismo, que no se computaría como tal enfermedad común, y sí se computarían la excedencia, las licencias sin sueldo, el accidente no laboral y las ausencias del puesto de trabajo, que el trabajador solicita para su interés y de forma voluntaria. No se computarían, en ningún caso, las licencias y permisos relativos a la conciliación de la vida familiar y laboral. En cuanto al indicador de conducta consistente en la formación, se incluyó el mismo, incluyendo los cursos del Plan de Formación del Ayuntamiento y de los cursos singulares a los que haya asistido el trabajador. La formación está regulada en el Capítulo VII del convenio colectivo indicado y que el Plan de Formación del Ayuntamiento consta en el Anexo IX del mismo.

SEXTO.- La puntuación obtenida por la demandante ha sido:

Indicador		Valor	Nota
Indicador de Conducta (IC1)	Absentismo inferior al 6%	2,04%	1.12
Indicador de Conducta (IC3)	Sanciones	0	1
Indicador de Conducta (IC6)	Formación	0	0
Indicador de rendimiento IL300	Nº de beneficiarios proyecto	52,74	1,45
Indicador de rendimiento L309	Nº de usuarios atendidos	9,83	1,45
Puntuación total			5,01
Resultado de la valoración		Satisfactorio	

SÉPTIMO.- En el centro de trabajo del actor, el Centro Ocupacional de Castiello, el indicador de rendimiento IL 300, relativo al número de beneficiarios del proyecto, se utilizó para todos los trabajadores, al entender que todos ellos realizan actividades que incluyen a todos los usuarios, independientemente del taller o talleres que desarrolle cada trabajador en una parte de la jornada. En cuanto al indicador IL 309, referente al número de usuarios atendidos, se tuvo en cuenta en número de usuarios participantes en el taller o actividad desarrollada por cada educador o maestro educador, de los seis existentes en total en el centro.

OCTAVO.- En el año 2009 el actor se encontró en situación de incapacidad temporal durante 29 días laborables, concretamente, del 27 de octubre al 25 de de noviembre. Además, disfrutó de permiso por estudios en las siguientes fechas: 9 de febrero, 13 de febrero, 8 de junio, 11 de junio y 3 de septiembre.

NOVENO.- En aplicación de los criterios indicados, el porcentaje de absentismo que se tuvo en cuenta para el correspondiente indicador de conducta del actor fue el 2,04%, correspondiente tan sólo a los permisos por estudios, sin que se considerara el absentismo derivado de incapacidad temporal por enfermedad común. En cuanto a los indicadores de rendimiento, en la cuantificación de la puntuación asignada al

actor por cada uno de ellos sí se redujo la misma en un 10,61%, en el entendimiento de que cuando el demandante no acudió a trabajar no atendió a ningún usuario en su taller y no contribuyó a la atención a todos los beneficiarios del proyecto.

DÉCIMO.- Los resultados provisionales de la evaluación del desempeño de 2009 fueron comunicados al actor el 6 de abril de 2011 y el Sr. LOPD presentó un escrito de alegaciones el 13 de abril de 2011, en el que manifestaba su disconformidad con los mismos. La evaluación del desempeño del actor fue aprobada mediante Resolución de 7 de junio de 2011, notificada al recurrente el 27 de junio de dicho mes. En relación a dicha Resolución presentó el actor reclamación previa a la vía judicial laboral el 28 de julio de 2011, sin que se haya resuelto la misma.

UNDÉCIMO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La presente demanda tiene por objeto, una vez centrado el debate en el acto del juicio, la impugnación de la Resolución del Ayuntamiento de Gijón de 7 de junio de 2011 por la que se aprueban y elevan a definitivos los resultados de la evaluación del desempeño correspondiente al año 2009, en la que se asignó al empleado demandante, en su condición de personal laboral con la categoría de Educador, una nota de 5,01 puntos y una calificación de Resultado Satisfactorio, como consecuencia de haberse computado para el cálculo del absentismo en el correspondiente indicador de conducta durante dicha anualidad, que asciende a un 2,04%, los cinco días de permisos retribuidos por estudios, y haberse reducido en un 10,61% la cuantificación de la puntuación asignada por cada uno de los indicadores de rendimiento por computarse tanto los citados permisos por estudios como el periodo de 21 días, desde el 27 de octubre hasta el 25 de noviembre de 2009 durante el que el trabajador estuvo en situación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes; al tiempo que se sostiene en el escrito rector que no se ha observado el Manual de Evaluación en sus puntos 2.1 y 2.2 relativos al previo conocimiento, con un año de antelación, de los correspondientes objetivos e indicadores, y la falta de igualdad en la formación, pese a ser igual el indicador de conducta de la formación. Comenzando por estas dos últimas cuestiones formales, se entiende que no vician el proceso evaluador, en tanto los indicadores y objetivos no son fruto de una decisión unilateral de la demandada, sino se pactan en el seno de la Comisión de Evaluación, con participación y consenso de los representantes de los trabajadores, entre los que se encuentra el actor, el cual pudo formular alegaciones respecto del resultado de su evaluación antes de que se adoptara la decisión definitiva. Por otro lado, no consta que el trabajador solicitase participar en algún curso en 2009, a lo que debe añadirse la publicidad de la formación a evaluar en el punto 1.2 del propio Manual de Evaluación. Centrados en el mayor punto de controversia, esto es, la reducción de

puntuación por absentismo en los indicadores de conducta y rendimiento, resulta de aplicación al caso el art. 20 de la Ley 7/07, de 12 de abril, de Estatuto Básico del Empleado Público, así como el Anexo V -Manual de Evaluación del Desempeño del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y patronatos dependientes del mismo- del Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo Comunes de los Empleados del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo, donde se establecen como principios básicos que la evaluación del desempeño tiene por objeto medir y valorar tanto la conducta profesional como el rendimiento o logro de resultados, debiendo adecuarse los sistemas de evaluación, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación ni menoscabo de los derechos de los empleados públicos. Añadiendo el citado Manual, al definir la conducta profesional, que es un comportamiento del empleado medido por una serie de factores que indican los aspectos positivos y negativos de este comportamiento y que representarán al menos el 40% de la valoración global; asimismo, prevé que anualmente la Comisión de Valoración establecerá los indicadores y los elementos de la conducta profesional, entre los que cita a continuación, el porcentaje de absentismo, diferenciando dentro del mismo el que es consecuencia de accidente laboral. Pues bien, partiendo de tales premisas, resulta de aplicación al caso el criterio jurisprudencial que invoca el demandante en base a la STSJ de 21 de julio de 2010, pronunciamiento éste a cuya argumentación jurídica procede remitirse en este trámite, conforme a la doctrina sentada por el TC sobre motivación de resoluciones judiciales (SSTC de 18 de julio de 2005, de 30 de septiembre de 2002, de 29 de enero de 2001, de 8 de noviembre de 1999, de 11 de noviembre de 1998, entre otras). Efectivamente, el sentido de la precitada normativa es que la conducta profesional tiene un evidente componente intencional o volitivo por parte del empleado, por lo que no se trata, como sostienen las demandadas en base a la doctrina sobre complementos salariales, de computar o incluir las inasistencias al trabajo, aún justificadas, sino de excluir como indicador negativo para la medición o valoración del desempeño de la conducta profesional y del rendimiento todas aquellas incidencias que resulten ajenas a la voluntad o capacidad de elección del trabajador, pues la valoración del desempeño no solo incide en el derecho a una remuneración por el trabajo desempeñado, sino que proyecta sus efectos sobre diversas facetas, tales como la carrera profesional, la formación o la remoción del puesto, lo que incide directamente en los derechos constitucionales a la promoción a través del trabajo, a la igualdad y proscripción de la discriminación frente a los trabajadores que no han sufrido ninguna enfermedad que ocasione su baja laboral, y a la garantía de asistencia y protección social por parte de los poderes públicos, por lo que, partiendo de tal doctrina, debe excluirse del cómputo del absentismo en el rendimiento los períodos de IT, en tanto involuntarios, más no los voluntarios permisos retribuidos por estudios. Lo expuesto conduce al acogimiento parcial de la pretensión.

SEGUNDO.- A tenor de lo establecido en el artículo 189 de la Ley de Procedimiento Laboral, contra la presente Resolución puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo

Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

Vistos los artículos citados, y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el sindicato **U.S.O.** en nombre de su afiliado **D. LOPD** LOPD contra el **AYUNTAMIENTO DE GIJÓN** y **FUNDACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, sobre derechos, debo declarar y declaro no conforme a Derecho la Resolución del Servicio de Relaciones Laborales de Ayuntamiento de Gijón de 7 de junio de 2011 que acuerda aprobar y elevar a definitivos los resultados de la Evaluación del Desempeño correspondientes al año 2009, en lo que al actor se refiere, dejándola sin efecto y reconociendo el derecho del citado demandante a obtener una nueva evaluación del desempeño en la que se excluya del cómputo del absentismo el período durante el que estuvo en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 150 euros en la cuenta abierta en BANESTO a nombre de este Juzgado con el num. 3295 0000 65 0808 11 acreditándolo mediante la presentación del justificante de ingreso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones indicada, la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

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



AUTOS N°: 808/11

PUBLICACION.- Firmada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la suscribe se hace pública incorporándose al libro de Sentencias. Doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS