



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00161/2011

N11600

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

N.I.G: 33024 45 3 2010 0100392

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000312 /2010 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D*:

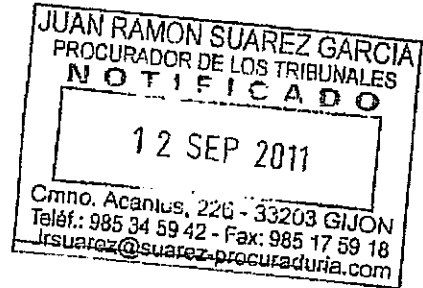
Letrado: NATALIA RODRIGUEZ ARIAS

Procurador D./D*:

Contra D./D* AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: HIGINIO SOLAR MIRANDA

Procurador D./D* JUAN RAMON SUAREZ GARCIA



RS COPY

SENTENCIA

En GIJON, a veintinueve de Julio de dos mil once.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. 312/2010, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D. asistido por la Letrada Doña Natalia Rodríguez Arias; de otra como demandado el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don Juan Ramón Suárez García y dirigido por el Letrado D. 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 al Juzgado se dicte en su día sentencia por la que se anulen las resoluciones administrativas impugnadas y cuantos actos sucesivos y siguientes traigan causa en las mismas, declarando que no procede evaluar el rendimiento del recurrente por el indicador IL501 y que el absentismo no puede afectar al rendimiento efectivo en el periodo en el que se asistió al trabajo, con cuantos efectos deba producir tal 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.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 23-6-10 por la que se aprueban y elevan a definitivos los resultados de la Evaluación del Desempeño correspondientes al año 2008, con los efectos que de la misma se deriven, y se comunica al interesado el resultado de su evaluación correspondiente al año 2008 conforme se detalla en el anexo adjunto a la resolución siendo el resultado insatisfactorio.

Se señala en la demanda que el recurrente es funcionario del Ayuntamiento de Gijón con la categoría de Sargento de Bomberos en el Servicio de Extinción y Prevención de Incendios. Que en el Acuerdo Regulador del Personal Funcionario del Ayuntamiento de Gijón se regula el Manual de Evaluación del Desempeño del Ayuntamiento de Gijón que contempla un complejo proceso de evaluación en seis tramos de carrera profesional y que partía como fecha inicial de evaluación del periodo 1-1-08 al 31-12-08.

En relación al recurrente el mismo obtuvo una nota de 4,42 dando su valoración un resultado insatisfactorio.

Como fundamentos de derecho se alegan diversos aspectos contrarios a la transparencia, imparcialidad y no discriminación y que perjudican los derechos de los trabajadores. Se señala que los trabajadores en ningún momento del proceso de evaluación han conocido los objetivos e indicadores fijados para la evaluación no desarrollándose ésta como está estipulado en el apartado 2.1; la no existencia de participación del propio empleado tal y como reseña el punto 4 del apartado 01, no habiéndose efectuado ninguna entrevista a los trabajadores.

Se argumenta en relación al absentismo que parece ilógico, abusivo e inconstitucional la utilización de este indicador como medida de conducta ya que el absentismo es ausencia no justificada en el puesto de trabajo. Que la inclusión de los permisos retribuidos y reconocidos en el Acuerdo Regulador contradice lo establecido en el EBEP cuando define la evaluación del desempeño diciendo que se aplicarán en todo caso sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos. Se añade que el ejercicio de los derechos no puede penalizar la calificación del rendimiento de un trabajador, ni obstaculizar su acceso a la promoción en el grado personal. Que la inclusión dentro del absentismo de las bajas por enfermedad común supone introducir un elemento sobre el que el trabajador no puede ejercer ninguna influencia ni control, por la que no debería de formar parte de los indicadores de conducta.





También se alega que la evaluación del indicador de conducta del absentismo ha determinado la valoración de los indicadores de rendimiento dándose una doble penalización. Respecto a los indicadores de rendimiento se señala que no se corresponde con los objetivos, funciones y tareas reales del puesto, no siendo representativo del trabajo como sargento.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: En primer lugar se alega el incumplimiento del procedimiento establecido por ausencia de participación del empleado.

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 44 del expediente) sobre los resultados de la evaluación provisional, antes de que la Administración realizara la evaluación definitiva a través de la resolución recurrida.

Un segundo motivo impugnatorio se refiere al absentismo como indicador de conducta señalando que resulta ilógico, abusivo e inconstitucional la utilización de este indicador.

Sobre este punto ha de señalarse que este Juzgador ha dictado numerosas sentencias en las que acuerda la anulación





de la evaluación efectuada y la realización de una nueva en la que se excluyan los periodos de baja laboral a efectos del cómputo del absentismo.

Ocurre que en los casos hasta ahora enjuiciados la parte actora indicaba expresamente el periodo de tiempo en el que había estado de baja laboral. En el presente caso la parte recurrente realiza una impugnación general del criterio del absentismo, pero siendo el objeto del recurso no el Manual de Evaluación del Desempeño, sino el acto administrativo que con relación al recurrente realiza tal evaluación, obteniendo un valor de 23,81% y una nota de 0,00, resultaba preciso que concretase si había estado de baja por enfermedad y que periodo a efectos de excluir el mismo del porcentaje de absentismo. Sin embargo nada se dice ni se acredita sobre tal periodo, por lo que en estas circunstancias, no es posible declarar como contraria a derecho la resolución recurrida. También se hace referencia en la demanda a las consultas médicas pero ni se concreta su número ni se aporta la justificación de las mismas en orden a que no fuesen computadas en el indicador de absentismo y es por ello que no podemos acoger el motivo impugnatorio dirigido contra la legalidad de dicho indicador.

Finalmente se alega que el indicador de rendimiento utilizado en el caso de autos no se corresponde con los objetivos, funciones y tareas reales del puesto. Se señala que el indicador de rendimiento IL501 "número de incendios a los que acudió" no responde a las funciones que con carácter general desarrolla y se le exigen en su cometido profesional, dejando en manos de otros, la posibilidad de mermar o acrecentar, a voluntad ajena, por tanto, el número de intervenciones y mejorar o empeorar la valoración final en el proceso evaluador.

El art. 20.2 del EBEP establece que los sistemas de evaluación del desempeño se adecuarán, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación y se aplicarán sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos.

Consta en el expediente (folios 17 y siguientes) que al actor se le han aplicado los mismos indicadores de rendimiento que a los demás miembros del Servicio debiendo precisarse que entre las funciones de Sargento se encuentran asistir a los siniestros cuando le sea ordenado por los mandos superiores, por iniciativa propia o por petición razonada del Jefe de Dotación. Los indicadores aplicados podrán ser más o menos mejorables pero no incurrir en vicio de ilegalidad dada su conexión con las funciones del puesto de trabajo desempeñado por el recurrente por lo que ha de desestimarse este motivo impugnatorio.

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.



FALLO



Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. asistido por la Letrada Dña. Natalia Rodríguez Arias contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 23-6-10, por resultar la misma, respecto al recurrente, 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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Iltmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS