



## JDO. DE LO SOCIAL N. 1 GIJÓN

SENTENCIA: 00471/2011  
Nº AUTOS: 0000066 /2011

Vistos por mí, D. Fernando Ruiz Llorente, titular del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, los presentes autos sobre **Reconocimiento de Derecho**, seguidos bajo el número 66 del año 2011, a instancias de D. \_\_\_\_\_, representado y defendido por el letrado D. Omar Sánchez Rodríguez, contra el Ilustre Ayuntamiento de Gijón, representado por el procurador D. Juan Ramón Suárez García y defendido por el letrado D. Andrés de la Fuente Fernández, y contra la Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular del Ayuntamiento de Gijón, representada y defendida por el letrado D. Andrés de la Fuente Fernández, en los que ha sido parte el Ministerio Fiscal, cuyo representante no ha comparecido, he dictado la siguiente

### SENTENCIA

En Gijón, a once de octubre de dos mil once

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** El día 27 de enero de 2011 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de Gijón demanda presentada por D. \_\_\_\_\_, que fue turnada a este Juzgado el día 1 de febrero de 2011.

**Segundo.-** En la demanda, dirigida contra el Ilustre Ayuntamiento de Gijón y contra la Fundación Municipal de Cultura, Educación, y Universidad Popular del Ayuntamiento de Gijón, se reclamaba que se anulara y dejara sin efecto la evaluación del desempeño realizada al actor, con iniciación de un nuevo proceso en el que se tuviera en cuenta para el cómputo del absentismo la incapacidad temporal o cualesquiera otros permisos disfrutados justificados o contemplados en la normativa de aplicación.

**Tercero.-** Por decreto de 8 de febrero de 2011 se admitió a trámite la demanda, señalándose para el acto de conciliación y juicio la audiencia del 21 de febrero de 2011.

**Cuarto.-** Solicitada de común acuerdo por las partes la suspensión del juicio, éste se pospuso hasta la audiencia del 27 de abril de 2011.

**Quinto.-** El día señalado tuvo lugar la vista del juicio, con el resultado obrante en autos. Tras concluir oralmente ambas partes, se declaró el juicio visto para sentencia.

### HECHOS PROBADOS

**Primero.-** La Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular se un organismo autónomo del Ayuntamiento de Gijón.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



**Segundo.-** El demandante, D. [redacted], mayor de edad, con DNI nº 10.828.645, presta servicios por cuenta de la Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular con antigüedad reconocida al 18 de septiembre de 1995, en virtud de contrato indefinido a tiempo completo.

**Tercero.-** Durante el año 2008 el actor ha causado las siguientes bajas por incapacidad temporal:

- Del 8 al 11 de enero
- Del 6 al 27 de junio
- Del 16 al 19 de marzo
- Del 18 de septiembre de 2008 al 23 de noviembre de 2009

**Cuarto.-** En el Acuerdo Regulador del personal funcionario del Ayuntamiento de Gijón/Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón, Fundaciones y Patronato dependientes del mismo (Anexo V) publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 20 y 26 de febrero de 2009, respectivamente, se regula el Manual de Evaluación del Desempeño del Ayuntamiento de Gijón, que contempla un proceso de evaluación en seis tramos de carrera profesional y que partía como fecha inicial de evaluación del periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2008.

**Quinto.-** Realizada una evaluación inicial en la que se tuvo en cuenta los grupos de evaluación, evaluadores e indicadores a los que se alude en el informe que se de 19 de noviembre de 2009 de la Dirección del Área de Organización, Recursos Humanos y Sistemas de Información, fueron remitidos los resultados provisionales mediante comunicaciones personalizadas a todos los empleados afectados, disponiendo de 10 días para presentar alegaciones. Al actor se le comunicó una puntuación definitiva de 4,68, computándose 0 puntos en el apartado de absentismo.

**Sexto.-** El actor presentó alegaciones el 10 de diciembre de 2009.

**Séptimo.-** Por Resolución del Servicio de Relaciones Laborales de Ayuntamiento de Gijón y Anexo adjunto de 23 de junio de 2010 se acuerda aprobar y elevar a definitivos los resultados de la Evaluación del Desempeño correspondientes al año 2008, que en lo que respecta al actor se concretó en lo siguientes datos

Indicador		Valor	Nota
IConducta1	Absentismo inferior al 6%	10,78%	0.00
IConducta3	Sanciones firmes en el año de evaluación	0	2.00
ILogro de resultados o rendimiento 203	Nº de consultas y traducciones sobre llingua asturiana	971,00	1,50
ILogro de resultados o rendimiento 616	Nº de usuarios	13.619,00	1,50

5,00



PRINCIPADO DE ASTURIAS

**Octavo.-** El 29 de octubre de 2010 el actor presentó reclamación previa.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Se pretende en la presente demanda que se anule y deje sin efecto la evaluación del desempeño realizada al actor, con iniciación de un nuevo proceso en el que no se tenga en cuenta para el cómputo del absentismo la incapacidad temporal o cualesquiera otros permisos disfrutados justificados o contemplados en la normativa de aplicación. El demandante, en la primera de las evaluaciones, correspondiente al año 2008 obtuvo una puntuación global de 4,68 al tenerse en cuenta 0 puntos de absentismo. Argumenta la parte actora que la evaluación se llevó a cabo con efectos retroactivos a 2008, sin una cobertura normativa autonómica de la función pública, incumpliendo así las previsiones de la ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Acude la parte actora a una interpretación gramatical de la palabra absentismo, al señalar que en el término está sobrentendido un componente intencional, por lo que debe excluirse la incapacidad temporal para la evaluación del rendimiento.

Continúa la parte actora señalando que existe una vulneración del derecho fundamental a la igualdad, recogido en el artículo 14 de la Constitución Española y del artículo 43 en cuanto a protección de la salud. Considera también la existencia de una vulneración del derecho del artículo 35 de la Constitución Española, en el entendimiento de que la administración demandada limita los derechos laborales de sus trabajadores por el hecho de estar enfermos o de hacer valer sus legítimos derechos.

Se opone el Ilustre Ayuntamiento de Gijón alegando su falta de legitimación pasiva, habida cuenta de que la Fundación Municipal de Cultura Educación y Universidad Popular es un organismo autónomo, con personalidad jurídica, que actúa como empleadora, por lo que los efectos de la sentencia en nada repercutirían a la corporación local.

La Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular se opone a la demanda alegando que el Manual de Evaluación del Desempeño fue aprobado sobre el marco normativo de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, continuando en vigor sin necesidad de un desarrollo administrativo, pues en virtud de lo dispuesto en la Disposición Final Cuarta, número 3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Continúa este argumento manifestando que la norma de aplicación tiene el carácter de convenio colectivo, dada su inclusión normativa y sistemática. Así, en virtud del artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público se hace referencia a una Mesa General de Negociación para la negociación de las materias y condiciones de trabajo del personal funcionario, estatutario y laboral de cada administración. El artículo 37 d) del mismo texto señala como materia objeto de negociación la evaluación del desempeño. El artículo 38.8 dispone que los pactos y acuerdos que contengan condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral tendrán consideración y efectos previstos para los funcionarios y en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral.

Niega que la inclusión del absentismo como índice valorador incluya en tacha constitucional, afirmando que en numerosos convenios colectivos se contemplan



cláusulas semejantes y no por ello son inconstitucionales o discriminatorios. Cita el caso del despido objetivo contemplado en el artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto al derecho del empleador de extinguir el contrato del trabajador, por razón de sus ausencias, aun justificadas.

Se opone a la interpretación semántica de la palabra absentismo, invocando a su favor a diversas autoridades en materia lingüística para concluir que el absentismo no entraña un componente intencional.

**Segundo.-** Los hechos declarados probados se deducen de la documental. Entiende el juzgador que, tratándose de un supuesto cuya resolución de fondo depende de un factor eminentemente jurídico, la declaración de los testigos Doña

, D. y de D. que han depuesto a instancias de la parte demandante, no ha contribuido a enriquecer el relato de hechos probados

**Tercero.-** La excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Ilustre Ayuntamiento de Gijón debe ser acogida. En efecto, la fundación demandada posee personalidad jurídica independiente y autónoma del Ayuntamiento, en virtud del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que vino a ser sustituido por la Ley de Bases de Régimen Local, que lo único que hizo es alterar el nomenclator de la regulación anterior, y las fundaciones pasaron a llamarse organismos autónomos, circunstancia que no empece el que se mantuvieran las denominaciones tradicionales de "fundación" o "patronato".

**Cuarto.-** El primero de los argumentos jurídicos de la demandante debe ser rechazado. Con independencia de la naturaleza jurídica de la normativa que sirve de cobertura legal a la evaluación del desempeño, lo cierto es que el Estatuto Básico del Empleado Público no condiciona necesariamente la posibilidad de evaluar el rendimiento a la existencia de una normativa autonómica, pues su Disposición Adicional Cuarta da carta de naturaleza a la regulación anterior, con la que la evaluación del desempeño no entra en colisión.

**Quinto.-** 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. Partiendo de ahí, entiende el juzgador que el sentido de la normativa es que la conducta profesional tiene un evidente componente intencional por parte del empleado, por lo que no se trata, como sostienen las fundación demandada de computar las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, sino de excluir como indicador negativo para la medición o valoración del desempeño de la conducta profesional 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.

**Sexto.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 189 de la Ley de Procedimiento Laboral, contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación.

### FALLO

**ESTIMAR** la demanda interpuesta por D. \_\_\_\_\_ contra el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN y contra la FUNDACIÓN MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, declarando no ajustada a Derecho la Resolución del Servicio de Relaciones Laborales de Ayuntamiento de Gijón de 23 de junio de 2010 que acuerda aprobar y elevar a definitivos los resultados de la Evaluación del Desempeño correspondientes al año 2008, en lo que al demandante se refiere, dejándola sin efecto y reconociendo el derecho del actor 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.

Absolver al Ayuntamiento de Gijón de las pretensiones impetradas en su contra.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciendo la indicación de que contra la misma cabe interponer, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, recurso de suplicación, que se podrá anunciar en este Juzgado, por comparecencia o mediante escrito, en un plazo de cinco días a partir de la notificación, previa consignación de la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en que conste la responsabilidad solidaria del avalista, y debiendo efectuar además el ingreso de 150,25 euros como depósito especial para interponer dicho recurso, todo ello en el caso de que el recurrente no fuera trabajador, su causahabiente, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o no gozara del beneficio de Justicia Gratuita.

Llévese el original de esta resolución al libro de Sentencias, dejando testimonio de la misma en los autos principales.

Así lo pronuncio y firmo, en nombre de S. M. el Rey y en virtud de los poderes que me han sido conferidos por la Constitución Española.

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



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS