



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Αριθμός Γνωμοδότησης 348/2014

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Ε' ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίαση της 11ης Νοεμβρίου 2014

Σύνθεση :

Προεδρεύων : Ανδρέας Χαρλαύτης, ως αρχαιότερος Νομικός Σύμβουλος των παρισταμένων, μη υπάρχοντος Αντιπροέδρου.

Μέλη : Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Βασιλική Πανταζή, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Αδαμαντία Καπετανάκη, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους

Εισηγήτρια: Μαρία Μπασδέκη, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αρ. πρωτ Υ10α/ΓΠ 34048/10.7.2014 έγγραφο της Δ/σης Προσωπικού Νομικών Προσώπων του Υπουργείου Υγείας

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται εάν μετά την ακύρωση (λόγω μη κοινοποίησης στον ενδιαφερόμενο του παραπεμπτηρίου εγγράφου) πράξης με την οποία διαπιστωνόταν η θέση σε αυτοδίκαιη αργία (κατ' άρθρο 103 παρ. 1 ε' ΥΚ, όπως αντικαταστάθηκε με την περ. 1 της υποπαραγράφου Ζ3 του άρθρου πρώτου ν.4093/2012) ιατρού κλάδου ΕΣΥ, η υπηρεσία θα πρέπει να προχωρήσει εκ νέου στην έκδοση διαπιστωτικής πράξης αυτοδίκαιης αργίας λόγω της εκκρεμότητας της πειθαρχικής υπόθεσης στο Πειθαρχικό Συμβούλιο της 4^{ης} ΥΠΕ, ανατρέχοντας στα πραγματικά περιστατικά της προ της εκδόσεως της ακυρωθείσας διαπιστωτικής πράξης κατάστασης, ή θα πρέπει να εκδώσει διαπιστωτική πράξη αυτοδίκαιης αργίας λόγω εκκρεμότητας της υπόθεσης στο Κεντρικό Πειθαρχικό Συμβούλιο Ιατρών ΕΣΥ, όπου,

ήδη, έχει παραπεμφθεί λόγω αρμοδιότητας από το Πρωτοβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο της 4^{ης} ΥΠΕ, και στη δεύτερη περίπτωση, εάν η μη κοινοποίηση στο γιατρό του πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου περί παραπομπής στο Πειθαρχικό Συμβούλιο της 4^{ης} ΥΠΕ ενδέχεται να έχει επιπτώσεις στο κύρος της εκδοθησομένης διαπιστωτικής πράξης και με βάση τα προσκομιζόμενα έγγραφα από ποια ημερομηνία θα πρέπει να εκδοθεί η πράξη της αυτοδίκαιης αργίας του ιατρού.

Επί του παραπάνω ερωτήματος το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Σύμφωνα με το διδόμενο ιστορικό με απόφαση του Υπουργού Υγείας με αριθ. Υ10α/ΓΠ/117624/12-3-2013 διαπιστώθηκε η θέση σε αυτοδίκαιη αργία από 12-11-2012 (ημερομηνία δημοσίευσης του ν.4093/2012) του ιατρού Α.Μ. Δ/ντή Μαιευτικής- Γυναικολογίας του Γενικού Νοσοκομείου (ΓΝ) Σερρών, επειδή με απόφαση – πρακτικό με αριθ. 4/28-3-2012 του Διοικητικού Συμβουλίου του ως άνω νοσοκομείου είχε παραπεμφθεί στο Πειθαρχικό Συμβούλιο της 4^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας (ΥΠΕ) Μακεδονίας – Θράκης, προκειμένου να ελεγχθεί για αδικαιολόγητη αποχή από την εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων για πάνω από 22 εργάσιμες ημέρες συνεχώς, ήτοι πειθαρχικό παράπτωμα, που εμπίπτει στην περ. 1' παρ.1 του άρθρου 107 ν.3528/2007, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο δεύτερο του ν.4057/2012 και στην περ. δ' παρ.1 του ίδιου άρθρου, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του.

Η εκτέλεση της ως άνω διαπιστωτικής της θέσης σε αυτοδίκαιη αργία πράξης ανεστάλη με την 142/2013 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης που δέχθηκε σχετική αίτηση αναστολής του ιατρού και, τελικά, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώθηκε με την 693/2014 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, που δέχθηκε την σχετική αίτηση ακύρωσης του θιγόμενου ιατρού και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση για τις νόμιμες ενέργειες. Με την ως άνω ακυρωτική απόφαση κρίθηκε ότι εφόσον στην κρινομένη περίπτωση το παραπεμπτήριο έγγραφο (πρακτικό της 4^{ης} Συν./ 28-3-2012 του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου),

στο οποίο στηρίζεται η έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, δεν επιδόθηκε στον αιτούντα, η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία τέθηκε ο αιτών σε αυτοδίκαιη αργία από την ημερομηνία έναρξης ισχύος του ν.4093/2012 (12-11-2012) δεν είναι νόμιμη.

Εν τω μεταξύ, το Πειθαρχικό Συμβούλιο της 4^{ης} ΔΥΠΕ, με το πρακτικό του, της 2^{ης} Συν./20-3-2013, αφού άκουσε τον διωκόμενο, που παραστάθηκε στη συνεδρίαση, εξέθεσε προφορικά το ιστορικό της υπόθεσης και απάντησε στις ερωτήσεις που του απεύθυναν τα μέλη του Συμβουλίου, παρέπεμψε την πειθαρχική υπόθεση στο Κεντρικό Πειθαρχικό Συμβούλιο, «*δεδομένου ότι το παράπτωμα της αδικαιολόγητης αποχής από την εκτέλεση των καθηκόντων (πάνω από 22 ημέρες στο ίδιο έτος), ... επισείει ποινή μεγαλύτερη της αρμοδιότητας του Πρωτοβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου...».*

Όπως προκύπτει από τα έγγραφα του φακέλου, ο Α.Μ έχει παραλάβει το ως άνω 3891/4-4-13 έγγραφο με το οποίο ο Διοικητής του Νοσοκομείου του κοινοποιεί απόσπασμα του πρακτικού της 2^{ης} /2013 Συνεδρίασης του Α' /θμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου, χωρίς όμως να προκύπτει σαφώς η ημερομηνία κοινοποίησής του.

Κατόπιν των ανωτέρω τέθηκε το υπό κρίση ερώτημα.

II. 1. Εφαρμοστές διατάξεις:

N. 4093/2012 «Έγκριση Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016 - Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής του ν. 4046/2012 και του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016» (Α' 222/12-11-2012), **υποπαράγραφος Z.3** του **άρθρου πρώτου** με τίτλο «Αργία στο πλαίσιο της πειθαρχικής και ποινικής διαδικασίας»

«1. Το άρθρο 103 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. (Υπαλληλικός Κώδικας ν. 3528/2007), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4057/2012, αντικαθίσταται ως εξής :

«1. Τίθεται αυτοδίκαια σε αργία: α) ..., β) ..., γ) ..., δ) ..., και ε) ο υπάλληλος ο οποίος έχει παραπεμφθεί στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο για τα παραπτώματα των περιπτώσεων α', γ', δ', ε', θ', ι', ιδ', ιη', κγ', κδ', κζ', κθ' και λγ' του άρθρου 107 ή αντίστοιχα παραπτώματα του ίδιου άρθρου, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012, ή αντίστοιχα παραπτώματα του προϊσχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999),...» [όπως η

περ. ε' αντικαταστάθηκε από 11.10.2013 με την παρ.6 περ.1 και 3 του άρθρου 25 ν.4203/2013].

2. ... γ. Η αργία της περίπτωσης ε' της παραγράφου 1 **αρχίζει από την κοινοποίηση στον υπάλληλο του παραπεμπτηρίου εγγράφου**

3. Η διαπιστωτική πράξη θέσης σε αργία εκδίδεται αμελλητί από το αρμόδιο για το διορισμό του υπαλλήλου όργανο. ...».

...7. Οι διατάξεις των περιπτώσεων 1 έως 6 της παρούσας υποπαραγράφου εφαρμόζονται **και στις υποθέσεις που είναι εκκρεμείς κατά τη δημοσίευση** του παρόντος νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. ... ».

N.2071/1992 «Εκσυγχρονισμός και Οργάνωση Συστήματος Υγείας» (ΦΕΚ Α' 123/15-7-1992 **Άρθρο 77** «Πειθαρχικά αδικήματα και πειθαρχικές ποινές». [Η διάταξη εξακολουθεί να ισχύει ως ειδική και μετά την θέση σε ισχύ του ν.3528/2007 (ΣΤΕ 1602/2012, 3524/2006)]

«1. Πειθαρχικά αδικήματα των ιατρών Ε.Σ.Υ. είναι τα προβλεπόμενα από τις πειθαρχικές διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα και τα επόμενα:

«2. Πειθαρχικές ποινές είναι:

α) Έγγραφη επίπληξη.

β) Πρόστιμο μέχρι των αποδοχών δέκα μηνών.

γ) Διακοπή του δικαιώματος για την υποβολή υποψηφιότητας για κατάληψη θέσης ανώτερου βαθμού από ένα (1) μέχρι πέντε (5) χρόνια. Για τη διακοπή υπολογίζεται μόνο ο χρόνος κατά τον οποίο ο τιμωρούμενος έχει το προς προαγωγή τυπικά προσόντα.

δ) Προσωρινή παύση μέχρι δύο (2) χρόνια,

ε) οριστική παύση και

στ) Αφαίρεση της άδειας άσκησης επαγγέλματος προσωρινά μέχρι δύο (2) χρόνια ή οριστικά.» [η παρ. 2 αντικαταστάθηκε με την **παρ.1** του **άρθρου 39** του **ν.2519/1997** (ΦΕΚ Α' 165)]

3. Η διακοπή του δικαιώματος για υποβολή υποψηφιότητας για κατάληψη θέσεως ανώτερου βαθμού μπορεί να επιβληθεί ... και για τα ακόλουθα: ..., την αδικαιολόγητη αποχή από την εκτέλεση των καθηκόντων,

7. Η ποινή της οριστικής παύσης μπορεί να επιβληθεί για τα αδικήματα της παρ. 4 του άρθρου 207 του π.δ. 611/1977, τα αδικήματα της παρ. 1 περ. β', γ',

δ' του νόμου αυτού, για τα αδικήματα της χρησιμοποίησης θέσης για εξυπηρέτηση ατομικών συμφερόντων ή τρίτων, της ατελούς ή μη έγκαιρης εκπλήρωσης των καθηκόντων τους, καθώς και για τα αδικήματα της παρ. 4 του άρθρου 207 του π.δ. 611/1977. [Η διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 77 θα πρέπει να θεωρηθεί ότι παραπέμπει στην αντίστοιχη κάθε φορά διάταξη του ΥΚ (πρβλ ΣΤΕ 329/2012)]

... 10. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του πειθαρχικού δικαίου των δημόσιων υπαλλήλων.»

N. 3329/2005 «Εθνικό Σύστημα Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης» (ΦΕΚ Α' 81/4-4-2005) **Άρθρο 11** Πειθαρχικές διατάξεις **παρ.2.**

«α) Ο Διοικητής του Νοσοκομείου, ως πειθαρχικός προϊστάμενος, μπορεί να επιβάλει σε βάρος του ιατρικού προσωπικού του Νοσοκομείου, ... τις ποινές της επίπληξης και του προστίμου μέχρι το ήμισυ των μηνιαίων αποδοχών.

... γ) Το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου και το Διοικητικό Συμβούλιο της Μονάδας Κοινωνικής Φροντίδας, ως συλλογικά πειθαρχικά όργανα, μπορούν να επιβάλουν σε βάρος του ιατρικού προσωπικού της αρμοδιότητάς τους, τις ποινές της επίπληξης και του προστίμου μέχρι τις αποδοχές ενός μηνός.

δ) ... Στην έδρα κάθε Δ.Υ.ΠΕ. συνιστάται, με απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, Πρωτοβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο αρμόδιο για πειθαρχικά θέματα των ιατρών, πλην των ειδικευομένων, όλων των εποπτευόμενων ΦΠΥΥΚΑ. ... Το Πρωτοβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο ασκεί πειθαρχική δικαιοδοσία σε πρώτο ή σε δεύτερο βαθμό. Όταν δικάζει σε πρώτο βαθμό, μπορεί να επιβάλει μόνο τις ποινές που προβλέπονται, υπό τα στοιχεία α' έως και γ', στην παρ. 1 του άρθρου 39 του Ν. 2519/1997.... Το Κεντρικό Πειθαρχικό Συμβούλιο δικάζει σε πρώτο βαθμό τα πειθαρχικά αδικήματα που μπορεί να επισύρουν μέχρι και την ποινή της αφαίρεσης της άδειας άσκησης επαγγέλματος».

N.3528/2007 (ΥΚ) Άρθρο 107 «Απαρίθμηση πειθαρχικών παραπτωμάτων», όπως το άρθρο αυτό συμπληρώθηκε με το άρθρο 23 παρ. 3 του ν. 3896/2010 (Α' 207) **πριν** αντικατασταθεί με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012 (Α' 54/14-3-2012)

«1. Πειθαρχικά παραπτώματα αποτελούν ιδίως: α) ... δ) η αδικαιολόγητη αποχή από την εκτέλεση των καθηκόντων, ...»

Και το ίδιο άρθρο **μετά** την αντικατάστασή του με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012 (Α' 54/14-3-2012)

«1. Πειθαρχικά παραπτώματα είναι: α) ... ι) η αδικαιολόγητη αποχή από την εκτέλεση των καθηκόντων, ...».

N.3528/2007 (ΥΚ) Άρθρο 109 πριν αντικατασταθεί με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012 (Α' 54/14-3-2012).

«...2. Η ποινή της οριστικής παύσης μπορεί να επιβληθεί μόνο για τα ακόλουθα παραπτώματα: ..., στ) αδικαιολόγητη αποχή από την εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων πάνω από είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες συνεχώς ή πάνω από τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες σε διάστημα ενός (1) έτους..»

Και το ίδιο άρθρο **μετά** την αντικατάστασή του με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012 (Α' 54/14-3-2012)

«... 2. Για την επιβολή οποιασδήποτε πειθαρχικής ποινής σε υπάλληλο συνεκτιμώνται οι ιδιαίτερες συνθήκες τέλεσης του παραπτώματος, η εν γένει προσωπικότητα του υπαλλήλου, καθώς και η υπηρεσιακή του εικόνα όπως προκύπτει από το προσωπικό του μητρώο και τηρείται η αρχή της αναλογικότητας.

... 5.α. ... Για το παράπτωμα της περίπτωσης ι' της παραγράφου 1 του άρθρου 107 δεν μπορεί να επιβληθεί ποινή κατώτερη του υποβιβασμού εφόσον η αδικαιολόγητη αποχή από την εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων υπερβαίνει τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες συνεχώς ή τις τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες σε διάστημα ενός (1) έτους...»

N.3528/2007 Άρθρο 124 «Διαδικασία και συνέπειες παραπομπής», όπως το άρθρο αντικαταστάθηκε με το άρθρο δεύτερο του Ν. 4057/2012 (ΦΕΚ Α 54 14.3.2012) και εφαρμόζεται, εν προκειμένω, σύμφωνα με το άρθρο έβδομο "Μεταβατικές διατάξεις" του αυτού νόμου.

«... 2. Το παραπεμπτήριο έγγραφο κοινοποιείται στον διωκόμενο υπάλληλο σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 138 και αποστέλλεται με το φάκελο της υπόθεσης στο πειθαρχικό συμβούλιο...

3. Η έκδοση του παραπεμπτηρίου εγγράφου καταργεί την εκκρεμή πειθαρχική διαδικασία ενώπιον άλλου πειθαρχικού οργάνου. ...»

N.3528/2007 Άρθρο 138 «Κοινοποιήσεις στον διωκόμενο», όπως το άρθρο αντικαταστάθηκε με το άρθρο δεύτερο του Ν. 4057/2012 (ΦΕΚ Α 54 14.3.2012) και

εφαρμόζεται, εν προκειμένω, σύμφωνα με το άρθρο έβδομο "Μεταβατικές διατάξεις" του αυτού νόμου.

«Η κλήση σε απολογία και κάθε πρόσκληση ή ειδοποίηση του διωκομένου επιδίδονται με δικαστικό επιμελητή ή άλλο δημόσιο όργανο στον ίδιο προσωπικά ή στην κατοικία, που έχει δηλώσει στην υπηρεσία του, σε πρόσωπο με το οποίο συνοικεί. Για την επίδοση αυτή συντάσσεται αποδεικτικό.»

II. 2. Με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 4093/2012 διευρύνθηκε το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 103 του Υπαλληλικού Κώδικα και ρυθμίστηκε κατά τρόπο αυστηρότερο εν σχέσει με τις προγενέστερες διατάξεις η αυτοδίκαιη αργία σε περίπτωση εκκρεμούς πειθαρχικής δίωξης για σοβαρά πειθαρχικά παραπτώματα, ώστε να επιτυγχάνεται η άμεση απομάκρυνση όσων διώκονται γι' αυτά, προκειμένου, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου, να αντιμετωπισθεί το φαινόμενο μεγάλος αριθμός υπαλλήλων που διώκεται για σοβαρά πειθαρχικά παραπτώματα να παραμένουν στη θέση τους για μεγάλα χρονικά διαστήματα, όσο διαρκεί η πειθαρχική εκκρεμότητα των υποθέσεών τους, με δυσμενέστατες συνέπειες για το κύρος και τη λειτουργία των υπηρεσιών.

Έτσι, εκτός από την επιβολή σε βάρος του υπαλλήλου της πειθαρχικής ποινής της οριστικής ή της προσωρινής παύσεως άνω των έξι μηνών, που αποτελούσε, πριν από τη θέση σε ισχύ των ανωτέρω διατάξεων του ν. 4093/2012, τη μοναδική περίπτωση θέσεως υπαλλήλου σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας, το διοικητικό αυτό μέτρο επιβάλλεται πλέον και στις περιπτώσεις που ασκείται πειθαρχική δίωξη στον υπάλληλο για την διάπραξη κάποιου από τα απαριθμούμενα στην περίπτωση ε' της παραγράφου 1 της υποπαραγράφου Z3 του ως άνω νόμου πειθαρχικά παραπτώματα, για τα οποία η θέση του υπαλλήλου σε αυτοδίκαιη αργία επέρχεται με μόνη προϋπόθεση την άσκηση κατ' αυτού πειθαρχικής δίωξεως και την παραπομπή του στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο. Ειδικότερα η λήψη του προβλεπόμενου από την επίμαχη διάταξη της περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 103 του Υπαλληλικού Κώδικα, διοικητικού μέτρου της αυτοδίκαιης αργίας, επιβάλλεται σε βάρος του υπαλλήλου για λόγους δημοσίου συμφέροντος και εύρυθμης λειτουργίας της υπηρεσίας, αποβλέπει στην προσωρινή απομάκρυνσή του από την άσκηση των καθηκόντων του, όταν, κατά την κρίση του αρμόδιου για την επιβολή οργάνου, υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για την εκ μέρους του διάπραξη κάποιου από τα

περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη πειθαρχικά παραπτώματα και λαμβάνεται ασυνδέτως με οποιαδήποτε ποινική διαδικασία που τυχόν εκκρεμεί σε βάρος του υπαλλήλου, ενώ δεν συνιστά πειθαρχική κύρωση ούτε έχει το χαρακτήρα πειθαρχικής δίωξης. (Ολ ΣΤΕ 1900/2014)

Η νέα αυτή ρύθμιση καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς κατά τη δημοσίευση του νόμου υποθέσεις, με αποτέλεσμα να εκδίδονται διαπιστωτικές πράξεις θέσης σε αυτοδίκαιη αργία, από της έναρξης ισχύος του νόμου ν.4093 /2012, δηλ. από 12-11-2012, για τις περιπτώσεις εκκρεμούς πειθαρχικής αγωγής μετά από παραπομπή στα αρμόδια πειθαρχικά συμβούλια για τα παραπτώματα των περιπτώσεων α', γ', δ', ε', θ', ι', ιδ', ιη', κγ', κδ', κζ' και κθ' του άρθρου 107 ή αντίστοιχα παραπτώματα του ίδιου άρθρου, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012, ή αντίστοιχα παραπτώματα του προϊσχύσαντος Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999). Περίπτωση εφαρμογής της σχετικής μεταβατικής διάταξης της παρ.7 της υποπαραγράφου Ζ.3 του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012 ήταν και η υπόθεση που ήχθη ενώπιον της Ολομέλειας του ΣΤΕ κατ' άρθρο 1 παρ.1 του ν.3900/2010, ως δίκη-πilotος, όπου κρίθηκε με την 1900/2014 απόφαση Ολ ΣΤΕ, ότι η διάταξη της περ.ε' της παρ.1 της υποπαραγράφου Ζ.3 του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012 δεν αντίκειται στην παρ.4 του άρθρου 103 του Συντάγματος, ότι δεν γεννάται ζήτημα εφαρμογής του τεκμηρίου αθωότητας του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, ότι δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και ότι δεν παραβιάζεται το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του υπαλλήλου.

Υπό την έννοια αυτή η κοινοποίηση δεν έχει την έννοια της προηγούμενης ακρόασης, αλλά είναι αναγκαία προϋπόθεση για την έναρξη της αυτοδίκαιης αργίας. Συνεπώς η Διοίκηση εκδίδει την σχετική διαπιστωτική πράξη κατά δεσμία αρμοδιότητα, μόλις διαπιστώσει την ύπαρξη εκκρεμούς πειθαρχικής δίωξης μετά από παραπομπή στο πειθαρχικό συμβούλιο, με ημερομηνία έναρξης την ημερομηνία κοινοποίησης στον διωκόμενο υπάλληλο της πράξης παραπομπής.

Περαιτέρω ορίσθηκε ρητά ως χρονικό σημείο έναρξης της αυτοδίκαιης αργίας η ημερομηνία κοινοποίησης στον υπάλληλο του εγγράφου με το οποίο παραπέμπεται στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο. Επομένως σε περίπτωση μη κοινοποίησης του παραπεμπτηρίου εγγράφου δεν είναι δυνατή η ενεργοποίηση της θέσης σε αυτοδίκαιη αργία (πρβλ ΕλΣυν Ολ 962/2000, η οποία, ερμηνεύοντας την διάταξη της παρ.3

του άρθρου 191 Π.Δ/τος 611/77, έκρινε ότι για την νόμιμη υπόσταση του διοικητικού μέτρου της θέσεως σε αυτοδίκαιη αργία υπαλλήλου, απαιτείται κοινοποίηση της απόφασης του πειθαρχικού συμβουλίου, που επέβαλε την ποινή της οριστικής παύσεως). Για τον ίδιο λόγο η θέση σε αυτοδίκαιη αργία δεν μπορεί να ανατρέξει σε χρόνο προγενέστερο της κοινοποίησης του παραπεμπτηρίου, ούτε μπορεί να αρχίσει η αυτοδίκαιη αργία χωρίς βεβαία ημερομηνία κοινοποίησης. Στις περιπτώσεις αυτές προκειμένου να αρχίσει η αυτοδίκαιη αργία θα πρέπει να κοινοποιηθεί εκ νέου το παραπεμπτήριο έγγραφο, ώστε η αργία να αρχίσει από την ημερομηνία της νέας κοινοποίησης, αφού το ζητούμενο, για την εφαρμογή του διοικητικού μέτρου της αυτοδίκαιης αργίας, είναι η ύπαρξη συγκεκριμένης ημερομηνίας κοινοποίησης.

Έτερο ζήτημα αποτελούν οι συνέπειες της μη κοινοποίησης του παραπεμπτηρίου εγγράφου, στα πλαίσια της πειθαρχικής διαδικασίας, όπου έχει παγιωθεί στη νομολογία η θέση ότι η παράλειψη κοινοποίησης του παραπεμπτηρίου εφόσον καλύπτεται από τη μετέπειτα πλήρη γνώση της σχηματισθείσας δικογραφίας και επομένως και του παραπεμπτηρίου (ΣΤΕ 1514/1996, 3825/1995) ή την υποβολή απολογίας από τον εγκαλούμενο, δεν επιφέρει ακυρότητα της απόφασης του πειθαρχικού συμβουλίου. (ΣΤΕ 1741/2000, 4545/1997, 469, 1913/1996, 1138/1995, 1062/1994, 4256/1987, 1830/1985, ερμηνεύοντας προϊσχύουσες διατάξεις, όπου ρητά οριζόταν ότι η παράλειψη κοινοποίησης συνεπαγόταν ακυρότητα της πειθαρχικής διαδικασίας, εκτός αν ο διωκόμενος έλαβε αποδεδειγμένα πλήρη γνώση του με άλλο τρόπο, ή εμφανιστεί ενώπιον του συμβουλίου χωρίς να προβάλει αντιρρήσεις ως προς τη γνώση των στοιχείων του περιεχομένου του παραπεμπτηρίου). Ως προς τον τρόπο κοινοποίησης, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση της σχετικής διάταξης του άρθρου 124 ΥΚ, ορίζεται ότι το παραπεμπτήριο έγγραφο κοινοποιείται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 138 του ίδιου νομοθετήματος, προκειμένου, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν.4057/2012, να περιορισθούν οι περιπτώσεις ακυρότητας της πειθαρχικής διαδικασίας λόγω τυπικών παραλείψεων κατά τη διαδικασία της κοινοποίησης. Για τον λόγο αυτό στο άρθρο 138 για πρώτη φορά αναφέρεται ρητά ότι η επίδοση των εγγράφων της πειθαρχικής διαδικασίας στον διωκόμενο μπορεί να γίνει όχι μόνον με δημόσιο όργανο στον ίδιο ή στην κατοικία του αλλά και με δικαστικό επιμελητή σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

III. Στην προκειμένη περίπτωση ο Α.Μ. παραπέμφθηκε για πειθαρχικό παράπτωμα, το οποίο επισύρει πειθαρχική ποινή τουλάχιστον υποβιβασμού και μέχρι οριστικής παύσης. Μετά την έκδοση του παραπεμπτηρίου πρακτικού της 2^{ης}/20-3-2013 Συνεδρίασης δεν υφίσταται πλέον εκκρεμής πειθαρχική διαδικασία ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου και η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον του Κεντρικού Πειθαρχικού Συμβουλίου, το οποίο είναι μόνο αρμόδιο κατά νόμο να αποφανθεί επί της υποθέσεως (ΣΤΕ 1572/2010).

Στα πλαίσια συμμόρφωσης προς την ακυρωτική απόφαση η Διοίκηση, αφενός δεσμεύεται ως προς το κριθέν ζήτημα : ότι δεν είναι νόμιμη η πράξη διαπίστωσης της θέσης σε αυτοδίκαιη αργία με ημερομηνία έναρξης την 12-11-2012 (ημερομηνία θέσης σε ισχύ του ν.4093/12) όταν το παραπεμπτήριο έγγραφο δεν έχει κοινοποιηθεί, αφετέρου υποχρεούται να ενεργήσει ωσάν η ακυρωθείσα πράξη να μην υπήρξε ποτέ. Εξ αντιδιαστολής δεν εμποδίζεται η Διοίκηση να εφαρμόσει την διάταξη του άρθρου 103 ΥΚ στηριζόμενη σε επιγενόμενα της εκδόσεως της ακυρωθείσας πράξεως γεγονότα και να ερευνήσει εκ νέου, εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις θέσης σε αυτοδίκαιη αργία του υπάλληλου.

Πράγματι εν προκειμένω η παραπομπή στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο, ήτοι το Κεντρικό Πειθαρχικό Συμβούλιο της πειθαρχικής υπόθεσης του διωκόμενου ιατρού, συνιστά επιγενόμενο της εκδόσεως της ακυρωθείσας διαπιστωτικής πράξης γεγονός, που καταργεί την εκκρεμότητα της πειθαρχικής δίωξης ενώπιον του πρωτοβαθμίου πειθαρχικού συμβουλίου και δημιουργεί εκκρεμότητα ενώπιον του Κεντρικού Πειθαρχικού Συμβουλίου, το οποίο, όπως προεκτέθηκε, είναι το κατά νόμο αρμόδιο να αποφανθεί πειθαρχικό συμβούλιο.

Επομένως η Διοίκηση, η οποία ενεργεί στην περίπτωση της αυτοδίκαιης αργίας κατά δεσμία αρμοδιότητα, προκειμένου να εκδώσει τη σχετική πράξη αυτοδίκαιης αργίας του ιατρού Α.Μ. δυνάμει της περ. ε' της παρ.1 του άρθρου 103 ν.3528/2007, θα πρέπει να διαπιστώσει α) ύπαρξη εκκρεμούς πειθαρχικής δίωξης κατ' αυτού για πειθαρχικό παράπτωμα που να εμπίπτει στην περ. δ' και μετέπειτα περ. ι' της παρ.1 του άρθρου 107 του ν. 3528/2007 όπως ίσχυε διαχρονικά κατά το χρόνο τέλεσης του παραπτώματος (η πειθαρχική δίωξη άρχισε με την παραπομπή του με την απόφαση – πρακτικό με αριθ. 4/28-3-2012 του Διοικητικού Συμβουλίου του νοσοκομείου, στο οποίο υπηρετούσε, στο Πειθαρχικό Συμβούλιο της 4^{ης} ΥΠΕ

Μακεδονίας – Θράκης και εκκρεμεί ενώπιον του Κεντρικού Πειθαρχικού Συμβουλίου), β) παραπομπή στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο, ως τέτοιας νοουμένης και της παραπομπής με την απόφαση της 2^{ης} Συν./20-3-2013 του Πρωτοβαθμίου Πειθαρχικού Συμβουλίου της 4^{ης} ΥΠΕ στο Κεντρικό Πειθαρχικό Συμβούλιο, ως αρμόδιο, εν προκειμένω να κρίνει και γ) κοινοποίηση του εγγράφου παραπομπής στον Α.Μ. με βεβαία ημερομηνία.


Η εκδοθησόμενη διαπιστωτική της αργίας πράξη, θα ανατρέχει στο χρόνο κοινοποίησης του εγγράφου παραπομπής κατά τα ανωτέρω. Αν δεν προκύπτει βεβαία ημερομηνία κοινοποίησης, η Διοίκηση θα πρέπει να προχωρήσει σε νέα κοινοποίηση κατ' άρθρο 138 ΥΚ, χωρίς να δημιουργείται ακυρότητα από την συγκοινοποίηση του πρακτικού του ΔΣ για παραπομπή στο Α'/θμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο.

IV. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, το Ε' Τμήμα του Ν.Σ.Κ γνωμοδοτεί ομοφώνως ότι στην περίπτωση, που δεν έχει κοινοποιηθεί το έγγραφο παραπομπής του διωκόμενου υπαλλήλου σε πειθαρχικό συμβούλιο και έχει εντωμεταξύ επιλοχωρήσει παραπομπή στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο, για την έκδοση διαπιστωτικής πράξης αυτοδίκαιης αργίας θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η ύπαρξη της εκκρεμούς ενώπιον του αρμοδίου Κεντρικού Πειθαρχικού Συμβουλίου πειθαρχικής δίωξης και η αυτοδίκαιη αργία θα αρχίζει από την ημερομηνία κοινοποίησης του παραπεμπτηρίου, στο αρμόδιο συμβούλιο, εγγράφου. Σε περίπτωση που δεν προκύπτει βεβαία ημερομηνία κοινοποίησης, η Διοίκηση θα πρέπει να προχωρήσει σε νέα κοινοποίηση κατ' άρθρο 138 ΥΚ.


ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 20-11-2014

Ο Προεδρεύων του Τμήματος


 Ανάστας Χαρλαούτης
 Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Η Εισηγήτρια


 Μαρία Μπασδέκη
 Πρόεδρος ΝΣΚ