



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

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 159/2015
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήματος Α'
Συνεδρίαση της 24^{ης} Ιουνίου 2015**

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Ανδρέας Χαρλαύτης, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Κωνσταντίνος Κηπουρός, Αγγελική Καστανά, Ελένη Πασαμιχάλη, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής : Κωνσταντίνος Κυριόπουλος, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Ερώτημα : Το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.055/ΑΜ3390/ΑΣ3336/14.5.2014 έγγραφο του Υπουργείου Εξωτερικών, ΣΤ4 Διεύθυνση Οικονομικής Διοίκησης.

**Περίληψη
Ερωτήματος** : Ερωτάται : Αν υπάλληλος του κλάδου ΔΕ Διοικητικών Γραμματέων του Υπουργείου Εξωτερικών, η οποία είχε τεθεί σε αυτοδίκαιη αργία χωρίς να λαμβάνει αποδοχές, δικαιούται την καταβολή των παρακρατηθεισών αποδοχών και τη βαθμολογική και μισθολογική

επανακατάταξή της, μετά την ανάκληση της αποφάσεως θέσεως σε αργία, που έγινε σε συμμόρφωση προς ακυρωτική δικαστική απόφαση.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α' Τμήμα), γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Όπως προκύπτει από το ιστορικό που δίδεται με το έγγραφο υποβολής του ερωτήματος, η Ε.Π., υπάλληλος του κλάδου Διοικητικών Γραμματέων του Υπουργείου Εξωτερικών (ΥΠΕΞ) τέθηκε σε αυτοδίκαιη αργία από 21.11.2007, με την υπ'αριθμ.Π8Π211α-36848/ΑΣ15528/23.11.2007 απόφαση της Υπουργού Εξωτερικών, λόγω της επιβολής, με την από 1.8.2007 απόφαση του Υπηρεσιακού Πειθαρχικού Συμβουλίου του ΥΠΕΞ, της πειθαρχικής ποινής της οριστικής παύσης. Με την ίδια ως άνω απόφαση της Υπουργού Εξωτερικών ορίσθηκε ότι η εν λόγω υπάλληλος δεν λαμβάνει αποδοχές αργίας, κατ' άρθρο 82 παρ.5 του ν.3566/2007, καθόσον η επιβληθείσα πειθαρχική ποινή αφορούσε και τη διάπραξη του παραπτώματος της αδικαιολόγητης αποχής από την άσκηση των καθηκόντων της.

Επί της από 10.1.2008 προσφυγής που άσκησε η Ε.Π. κατά των ως άνω πράξεων, εκδόθηκε η υπ'αριθμ.1940/2013 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, που μεταρρύθμισε την ως άνω απόφαση του Υπηρεσιακού Πειθαρχικού Συμβουλίου του ΥΠΕΞ και επέβαλε στην υπάλληλο αυτή την πειθαρχική ποινή της προσωρινής παύσης έξι (6) μηνών με πλήρη αποστέρηση αποδοχών και ακύρωσε την ανωτέρω από 23.11.2007 απόφαση της Υπουργού Εξωτερικών περί θέσεως της υπαλλήλου σε αυτοδίκαιη αργία.

Η Διοίκηση, συμμορφούμενη προς την ανωτέρω δικαστική απόφαση, εξέδωσε αφενός μεν την υπ'αριθμ. Π8Π112α-31768/2.7.2013 διαπιστωτική πράξη του Υπουργού Εξωτερικών περί ανακλήσεως της ως άνω από 23.11.2007 απόφασης του ίδιου Υπουργού, με την οποία η εν λόγω υπάλληλος είχε τεθεί σε αυτοδίκαιη αργία, αφετέρου δε την υπ'αριθμ. Π8Π112α-32336/4.7.2013 διαπιστωτική πράξη, σχετικά με την επιβολή στην Ε.Π. της πειθαρχικής ποινής της προσωρινής παύσης έξι μηνών με πλήρη αποστέρηση των αποδοχών, που άρχισε να εκτελείται από 5.7.2013.

Μετά την εκτέλεση της ως άνω πειθαρχικής ποινής, η Ε.Π. επανήλθε κανονικά στη μισθοδοσία του ΥΠΕΞ στις 4.1.2014, με αποδοχές αντίστοιχες του κλάδου Διοικητικών Γραμματέων Βαθμού Ε', με βασικό μισθολογικό κλιμάκιο, σύμφωνα με την από 1.11.2011 κατάταξή της (υπ'αριθμ.Π8ΓΕΝ-51844/5.12.2011 διαπιστωτική πράξη). Για την εν λόγω κατάταξη δεν συνυπολογίσθηκε το χρονικό διάστημα της αργίας από 21.11.2007 έως 31.10.2011, βάσει των διατάξεων του άρθρου 28 του ν.4024/2011.

Μετά από σχετικό αίτημα της Ε.Π. και με βάση το από 14.2.2014 Πρακτικό της Επιτροπής Καθηγητών του άρθρου 70 του ν.3566/2007, το Υπηρεσιακό Συμβούλιο της 7^{ης} Μαρτίου 2014 αποφάσισε την απαλλαγή της από τα καθήκοντά της, λόγω αδυναμίας εκτελέσεώς τους, για λόγους υγείας. Κατόπιν αυτού, η Ε.Π. έπαυσε να μισθοδοτείται από 1^{ης} Ιουνίου 2014.

Η υπηρεσία, με το υπ'αριθμ. Α.Π.Φ.055/ΑΜ3390/ΑΣ1520/24.2.14 έγγραφό της, απηύθυνε ερώτημα στην 22^η Διεύθυνση Μισθολογίου του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους, σχετικά με το αν το Δημόσιο υποχρεούται να καταβάλει αναδρομικές αποδοχές και για ποιο χρονικό διάστημα.

Κατόπιν των ανωτέρω, ετέθη το ερώτημα εάν η Ε.Π. δικαιούται αναδρομικές αποδοχές, για ποιο χρονικό διάστημα και αν η Διοίκηση οφείλει να τροποποιήσει την από 1.11.2011 βαθμολογική και μισθολογική κατάταξή της προσμετρώντας το χρονικό διάστημα της αργίας.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Α. Στο άρθρο 95 παρ.5 του Συντάγματος, όπως η παρ.5 αναθεωρήθηκε με την παρ.Α' του Ψηφίσματος της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής (Α' 84/17.04.2001), ορίζεται ότι: «5. Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».

Επίσης, στο άρθρο 1 του εκτελεστικού της ως άνω συνταγματικής διάταξης ν.3068/2002(Α' 274), ορίζεται ότι: « Το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών ποινικών και ειδικών δικαστηρίων

που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει».

Ακόμη, στις διατάξεις των παρ.1 και 4 του άρθρου 50 του π.δ. 18/1989 (Α' 8) ορίζεται ότι: «1. Η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακυρώσεως απαγγέλει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και συνεπάγεται νόμιμη κατάργησή της έναντι όλων, είτε πρόκειται για κανονιστική είτε πρόκειται για ατομική πράξη .2...3...4. Οι διοικητικές αρχές σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ.5 του Συντάγματος πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό. Ο παραβάτης εκτός από τη δίωξη κατά το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα υπέχει και προσωπική ευθύνη για αποζημίωση».

Β. Στα άρθρα 81 και 82 του Οργανισμού του ΥΠΕΞ, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.3566/2007 (Α' 117) ορίζεται ότι: Άρθρο 81 « Για όλα τα θέματα που αφορούν στην πειθαρχική ευθύνη των υπαλλήλων του Υπουργείου Εξωτερικών, τα πειθαρχικά παραπτώματα και την παραγραφή τους, τις πειθαρχικές ποινές, τη διαδικασία ενώπιον των αρμοδίων οργάνων και τα ενδικοφανή και ένδικα μέσα κατά των πειθαρχικών αποφάσεων εφαρμόζονται οι οικείες διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα, με την επιφύλαξη των όσων ορίζονται στον παρόντα νόμο...». Άρθρο 82 «1. Με απόφαση του Υπουργού Εξωτερικών τίθεται, αυτοδικαίως, σε αργία: α)...β) ο υπάλληλος, στον οποίο επιβλήθηκε οριστική παύση με απόφαση του οικείου πειθαρχικού συμβουλίου, από την κοινοποίηση αυτής μέχρι τη λήξη της προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ή μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας επί τυχόν προσφυγής που ασκήθηκε. 2. Ο υπάλληλος επανέρχεται αυτοδικαίως στην ενεργό υπηρεσία: α)...β) εάν μεταρρυθμιστεί η απόφαση περί επιβολής της οριστικής παύσης...3...4. Οι αποδοχές του εν αργία υπαλλήλου, παρακρατούνται κατά το ήμισυ. Σε περίπτωση τελεσίδικης απαλλακτικής απόφασης, καθώς και μετά το πέρας πειθαρχικής διαδικασίας που δεν κατέληξε σε επιβολή πειθαρχικής ποινής, οι παρακρατηθείσες αποδοχές αποδίδονται, αυτοδικαίως, στον υπάλληλο. Στην περίπτωση αυτή, ο χρόνος της αργίας προσμετράται στο χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας για κάθε περίπτωση. 5. Ο υπάλληλος, στον οποίο επιβλήθηκε ποινή οριστικής παύσης για το παράπτωμα της αδικαιολόγητης αποχής από την εκτέλεση των καθηκόντων του, δεν δικαιούται αποδοχές αργίας».

Γ. Στις διατάξεις των άρθρων 4, 28 και 29 παρ.1 του ν.4024/2011 (Α'226), όπως η διάταξη της παρ.1 αρ.29 ισχύει μετά την κατάργηση του δευτέρου εδαφίου αυτής με την παρ.3 του άρθρου 32 του ν.4038/2012 (Α'

14/2.2.2012), ορίζεται ότι: Άρθρο 4 «1. Στις διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου υπάγονται οι μόνιμοι και δόκιμοι υπάλληλοι και οι υπάλληλοι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου(ΙΔΑΧ):α) του Δημοσίου...», Άρθρο 28 «1. Οι υπάλληλοι, που υπηρετούν κατά την έναρξη της ισχύος του παρόντος, κατατάσσονται αυτοδικαίως στους βαθμούς της κατηγορίας που υπηρετούν, με βάση τον συνολικό χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 98 του Υ.Κ., και το χρόνο προϋπηρεσίας στο δημόσιο ή τον ιδιωτικό τομέα που έχει αναγνωριστεί για τη βαθμολογική ή τη μισθολογική κατάταξη και εξέλιξη του υπαλλήλου ως εξής: α)...β) οι υπάλληλοι της κατηγορίας Δ.Ε.: αα) με συνολικό χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας μέχρι τρία (3) έτη, στο Βαθμό ΣΤ', ββ) με συνολικό χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας μέχρι έντεκα (11) έτη, στο Βαθμό Ε', γγ) με συνολικό χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας μέχρι δέκα εννέα (19) έτη, στο Βαθμό Δ', δδ) με συνολικό χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας μέχρι είκοσι επτά (27) έτη, στο Βαθμό Γ', εε) με συνολικό χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας περισσότερο από είκοσι επτά (27) έτη, στο Βαθμό Β'....

2. Για την ως άνω κατάταξη, δεν υπολογίζεται:

..., - ο χρόνος της αργίας που επήλθε είτε εξαιτίας ποινικής δίωξης που κατέληξε σε οποιαδήποτε καταδίκη είτε εξαιτίας πειθαρχικής δίωξης που κατέληξε σε πειθαρχική ποινή τουλάχιστον προστίμου αποδοχών τριών (3) μηνών, - ο χρόνος της αδικαιολόγητης αποχής από τα καθήκοντα, - ο χρόνος της προσωρινής παύσης...». Άρθρο 29 παρ.1: « 1. Οι υπάλληλοι που εντάσσονται στους νέους βαθμούς, σύμφωνα με τις διατάξεις του προηγούμενου άρθρου, λαμβάνουν το βασικό μισθό του βαθμού αυτού, ενώ όσοι εξ αυτών έχουν πλεονάζοντα χρόνο στον ίδιο βαθμό εξελίσσονται στα μισθολογικά κλιμάκια του βαθμού αυτού, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.2 του άρθρου 12 του παρόντος.».

III. Στη συζήτηση ενώπιον του Τμήματος έγιναν ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Στο άρθρο 82 του ισχύοντος Οργανισμού του ΥΠΕΞ, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.3566/2007, ρυθμίζονται θέματα σχετικά με το θεσμό της αυτοδίκαιης αργίας για τους υπαλλήλους του Υπουργείου, οι οποίοι υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού. Η αυτοδίκαιη θέση του υπαλλήλου σε κατάσταση αργίας συνιστά προσωρινό διοικητικό μέτρο συνεπαγόμενο την άμεση απομάκρυνση του υπαλλήλου από την υπηρεσία του, επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος και εύρυθμης λειτουργίας της υπηρεσίας και κατατείνει στην ενίσχυση και διαφύλαξη του κύρους της

δημόσιας διοίκησης (ΣτΕ 1900/2014 Ολομ., 27/2008, 2163/2004, 15/2003, Γνωμ ΝΣΚ 3/2014, 55, 173/2013, 551/2008).

Σύμφωνα με την διάταξη αυτή, το ανωτέρω διοικητικό μέτρο επιβάλλεται με απόφαση του Υπουργού Εξωτερικών και στην περίπτωση υπαλλήλου, στον οποίο επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης, με απόφαση του οικείου πειθαρχικού συμβουλίου. Ο χρόνος της αργίας, στην περίπτωση αυτή αρχίζει από την κοινοποίηση της απόφασης του πειθαρχικού συμβουλίου στον διωκόμενο υπάλληλο και σε περίπτωση ασκήσεως προσφυγής κατά της απόφασης αυτής, εξικνείται μέχρι την έκδοση της απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας. Όσον δε αφορά την καταβολή αποδοχών αργίας, στην περίπτωση επιβολής πειθαρχικής ποινής οριστικής παύσης για το παράπτωμα της αδικαιολόγητης αποχής του υπαλλήλου από την εκτέλεση των καθηκόντων του, ο υπάλληλος αυτός δεν δικαιούται αποδοχές αργίας. Σε περίπτωση όμως τελεσίδικης απαλλακτικής απόφασης καθώς και μετά το πέρας πειθαρχικής διαδικασίας που δεν κατέληξε σε επιβολή πειθαρχικής ποινής, οι παρακρατηθείσες αποδοχές αποδίδονται, αυτοδικαίως, στον υπάλληλο.

2. Με τις διατάξεις του ν.4024/2011 επιδιώχθηκε η αναδιάρθρωση της διοίκησης με την εισαγωγή, μεταξύ άλλων, νέου συστήματος βαθμολογικής διάρθρωσης και προαγωγών των δημοσίων υπαλλήλων αλλά και μισθολογικής τους κατάταξης. Επίσης, ο νομοθέτης θέλησε με τις μεταβατικές διατάξεις του ν.4024/2011 να διασφαλίσει την ομαλή μετάβαση στη νέα βαθμολογική διάρθρωση καθώς και στο νέο σύστημα προαγωγών και αξιολόγησης (ΣτΕ 1513/2014 Ολομ., 3402/2014 Ολομ.).

Ειδικότερα, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 28 του ν.4024/2011, οι υπηρετούντες κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού υπάλληλοι κατατάσσονται αυτοδικαίως στους βαθμούς της κατηγορίας που υπηρετούν, με βάση το συνολικό χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας και το χρόνο προϋπηρεσίας στο δημόσιο ή τον ιδιωτικό τομέα που έχει αναγνωρισθεί για τη βαθμολογική ή μισθολογική κατάταξη και εξέλιξη του υπαλλήλου. Υπάλληλοι δε της κατηγορίας ΔΕ με συνολικό χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας μέχρι ένδεκα έτη κατατάσσονται στον Ε' βαθμό. Στην παρ.2 του ίδιου άρθρου προβλέπονται οι περιπτώσεις εκείνες, τα χρονικά διαστήματα των οποίων δεν υπολογίζονται για την ως άνω κατάταξη. Μεταξύ των περιπτώσεων αυτών είναι και εκείνη της αργίας που επήλθε εξαιτίας πειθαρχικής δίωξης, η οποία κατέληξε σε πειθαρχική ποινή τουλάχιστον προστίμου τριών μηνών. Συνεπώς το χρονικό διάστημα της αργίας, στην περίπτωση αυτή, δεν υπολογίζεται ως χρόνος πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας για την βαθμολογική κατάταξη του υπηρετούντος υπαλλήλου.

Επίσης, στην παρ.1 του άρθρου 29 του νόμου αυτού, ορίσθηκε ότι οι υπάλληλοι που εντάσσονται στους νέους βαθμούς, σύμφωνα με τις μεταβατικού χαρακτήρα διατάξεις του άρθρου 28 του ίδιου νόμου, λαμβάνουν το βασικό μισθό του βαθμού αυτού, ενώ όσοι εξ αυτών έχουν πλεονάζοντα χρόνο στον ίδιο βαθμό εξελίσσονται στα μισθολογικά κλιμάκια του βαθμού αυτού, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.2 του άρθρου 12. Σημειώνεται ότι, στην διάταξη της παρ.1 του άρθρου 29, περιλαμβανόταν δεύτερο εδάφιο που όριζε ότι μετά την μισθολογική ένταξη, η μισθολογική εξέλιξη πραγματοποιείται σύμφωνα με τις ίδιες διατάξεις χωρίς να προσμετράται τυχόν πλεονάζων χρόνος, δηλ. τυχόν πλεονάζων χρόνος υπηρεσίας προσμετρείτο μόνο για την ένταξη στα νέα μισθολογικά κλιμάκια (μ.κ.) και όχι για την περαιτέρω μισθολογική εξέλιξη των υπαλλήλων. Με τη διάταξη της παρ.3 του άρθρου 32 του ν.4038/2012 καταργήθηκε από τότε που ίσχυσε το δεύτερο ως άνω εδάφιο της παρ.1 του άρθρου 29 ν.4024/2011, περί μη προσμετρήσεως, για τη μισθολογική εξέλιξη των υπαλλήλων, μετά την ένταξή τους στα νέα μ.κ., του τυχόν πλεονάζοντος χρόνου υπηρεσίας.

3. Κατά την έννοια των ανωτέρω υπό στοιχ.ΙΙ.Α. διατάξεων, με τις οποίες γενικεύθηκε η υποχρέωση συμμόρφωσης της διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις με την πρόβλεψη μηχανισμού που διασφαλίζει την πρακτική εφαρμογή και απειλεί κυρώσεις, προκύπτει ότι η διοίκηση, μετά την έκδοση ακυρωτικής απόφασης του οικείου δικαστηρίου υποχρεούται να συμμορφωθεί προς αυτή και όχι μόνο να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη αλλά οφείλει να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη, ανακαλώντας ή τροποποιώντας τις επ'αυτής ερειδόμενες πράξεις που έχουν εκδοθεί στο διάστημα πριν από την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης, ή εκδίδοντας άλλες πράξεις με αναδρομική ισχύ για να αποκαταστήσει τα πράγματα στη θέση στην οποία θα βρίσκονταν αν από την αρχή δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα πράξη. (ΣΤΕ 914/2013, 1571/2012, 2706/2011, 3319/2011, 1094/2010, 677/2010 Ολομ., 580/2009, 306/2009 κ.α. ΓνμδΝΣΚ 35/2014, 376/2013 κ.α.).

Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της διοίκησης προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελθείσας ακυρώσεως, δηλαδή από τη φύση και το είδος της ακυρωθείσας διοικητικής πράξης. Στο πλαίσιο αυτό η διοίκηση οφείλει να αναμορφώσει αναδρομικά τη νομική και πραγματική κατάσταση που προέκυψε από την ακυρωθείσα πράξη, συμμορφούμενη προς την ακυρωτική απόφαση ανατρέχοντας στον χρόνο έκδοσης αυτής. (Ε.Σπηλιωτόπουλος «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» 13¹¹ έκδοση παρ.567, Δημ. Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου «Αι συνέπειαι της

ακυρώσεως, Διοικητικής Πράξεως» σελ. 225 επ., ΣΤΕ 2309/2009, 2987/2002κ.α., ΓνμδΝΣΚ 35/2014, 376/2013 κ.α.).

IV. 1. Η Ε.Π. υπάλληλος του κλάδου Διοικητικών Γραμματέων του ΥΠΕΞ είχε τεθεί σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας από 21.11.2007, με την υπ'αριθμ.Π8Π211α-36848/ΑΣ15528/23.11.2007 απόφαση της Υπουργού Εξωτερικών, κατ' εφαρμογή της διάταξης της παρ.1β του άρθρου 82 του ν.3566/2007, καθόσον με την από 1.8.2007 απόφαση του Πειθαρχικού Υπηρεσιακού Συμβουλίου του ΥΠΕΞ, της επεβλήθη η πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης. Καθ' όλο το χρονικό διάστημα που η Ε.Π. τελούσε σε κατάσταση αργίας δεν ελάμβανε αποδοχές αργίας, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ.5 του ως άνω άρθρου 82, διότι η επιβληθείσα πειθαρχική ποινή της οριστικής παύσης αφορούσε και τη διάπραξη του πειθαρχικού παραπτώματος της αδικαιολόγητης αποχής από την εκτέλεση των καθηκόντων της.

Η ως άνω υπάλληλος άσκησε την από 10.01.2008 προσφυγή κατά της πειθαρχικής απόφασης και της διαπιστωτικής πράξης της Υπουργού Εξωτερικών περί θέσεως αυτής σε αυτοδίκαιη αργία ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, με αίτημα αφενός μεν την εξαφάνιση, άλλως μεταρρύθμιση, της πειθαρχικής απόφασης και αφετέρου την ακύρωση της ανωτέρω διαπιστωτικής πράξης του Υπουργού Εξωτερικών για τη θέση της σε αυτοδίκαιη αργία.

2. Μετά την συζήτηση της ως άνω προσφυγής, και πριν εκδοθεί απόφαση επί'αυτής, δημοσιεύθηκε ο ν.4024/2011, με τις διατάξεις του οποίου εισήχθη νέο σύστημα βαθμολογικής διάρθρωσης και προαγωγών των δημοσίων υπαλλήλων αλλά και μισθολογικής τους κατάταξης. Με μεταβατικού χαρακτήρα διατάξεις που περιλαμβάνονται στο δεύτερο κεφάλαιο του νόμου αυτού, που ίσχυσε από 1.11.2011, έγινε αυτοδίκαιη βαθμολογική κατάταξη των υπηρετούντων, κατά τον χρόνο αυτό, υπαλλήλων στους βαθμούς της κατηγορίας που υπηρετούν. Για την βαθμολογική αυτή κατάταξη δεν υπολογίσθηκε, όπως προβλεπόταν στην παρ.2 του άρθρου 28 του ν.4024/2011, ως χρόνος πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, μεταξύ άλλων, το διάστημα της αργίας που επήλθε εξαιτίας πειθαρχικής δίωξης που κατέληξε σε πειθαρχική ποινή τουλάχιστον προστίμου αποδοχών τριών μηνών. Με τη διάταξη δε του άρθρου 29 προβλέφθηκε η κατάταξή τους στα μισθολογικά κλιμάκια του βαθμού στον οποίο εντάχθηκαν βάσει του τυχόν πλεονάζοντος χρόνου υπηρεσίας στον ίδιο βαθμό.

Κατ' εφαρμογή των διατάξεων αυτών, η Ε.Π. κατετάγη με την υπ'αριθμ.πρωτ.Φ.Π.8ΓΕΝ-51844/05.12.2011 διαπιστωτική πράξη στον Ε' βαθμό του κλάδου Διοικητικών Γραμματέων του ΥΠΕΞ, χωρίς να συνυπολογισθεί για τη βαθμολογική της κατάταξη το χρονικό διάστημα από

21.11.2007 μέχρι την 31.10.2011, που βρισκόταν σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας λόγω της επιβληθείσης ποινής της οριστικής παύσης.

3. Με την υπ'αριθμ.1940/2013 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, αφού εξετάστηκε το από 10.1.2008 δικόγραφο της Ε.Π., ως προσφυγή, κατά το μέρος που στρεφόταν κατά της προαναφερθείσης πειθαρχικής αποφάσεως και ως αίτηση ακυρώσεως κατά το μέρος που στρεφόταν κατά της αποφάσεως περί θέσεως της υπαλλήλου σε κατάσταση αυτοδίκαιης αργίας, έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή, μεταρρυθμίσθηκε η από 1.8.2007 απόφαση του Υπηρεσιακού Πειθαρχικού Συμβουλίου του ΥΠΕΞ και επιβλήθηκε στην Ε.Π., ως προσήκουσα, η πειθαρχική ποινή της προσωρινής παύσης έξι μηνών με πλήρη στέρηση αποδοχών. Ενόψει δε της μεταρρύθμισης της πειθαρχικής απόφασης και της επιβολής της ως άνω πειθαρχικής ποινής, έγινε δεκτό το ένδικο βοήθημα κατά το μέρος που αποτελούσε αίτηση ακυρώσεως και ακυρώθηκε η υπ'αριθμ.Π8Π211α-36848/ΑΣ15528/23.11.2007 απόφαση, με την οποία η ως άνω υπάλληλος είχε τεθεί σε αυτοδίκαιη αργία κατ' άρθρο 82 παρ.1β του ν.3566/2007, συνεπεία της επιβολής σε αυτή της πειθαρχικής ποινής της οριστικής παύσης από το Υπηρεσιακό Πειθαρχικό Συμβούλιο του ΥΠΕΞ.

Η διοίκηση, μετά την έκδοση της ως άνω αποφάσεως, εξέδωσε την υπ'αριθμ.πρωτ.Π8Π112α-31768/02.07.2013 διαπιστωτική πράξη του Υπουργού Εξωτερικών περί ανακλήσεως της υπ'αριθμ. Π8Π211α-36848/ΑΣ15528/23.11.2007 απόφασης περί διαπιστώσεως θέσεως της εν λόγω υπαλλήλου σε αυτοδίκαιη αργία.

V. Ενόψει των ανωτέρω, επί του πρώτου ερωτήματος διατυπώθηκαν δύο γνώμες:

A. Κατά τη γνώμη που πλειοψήφησε και απαρτίστηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος και τους Νομικούς Συμβούλους Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Στυλιανή Χαριτάκη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Αγγελική Καστανά και Ελένη Πασαμιχάλη (ψηφοί 6), με την οποία συντάχθηκε και ο εισηγητής Πάρεδρος (γνώμη χωρίς ψήφο):

Μετά την έκδοση της υπ' αριθμ.1940/2013 αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία ακυρώθηκε η διαπιστωτική πράξη θέσεως της Ε.Π. σε καθεστώς αυτοδίκαιης αργίας, η διοίκηση υποχρεούται να προχωρήσει με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση των νομικών καταστάσεων που διαμορφώθηκαν στο μεταξύ αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη, προς αποκατάσταση των πραγμάτων στη θέση που θα ήταν, αν εξαρχής δεν

είχε εκδοθεί η εν λόγω πράξη. Στην έννοια της κατά τα ανωτέρω αποκατάστασης περιλαμβάνεται και η αναδρομική άρση όλων των διοικητικών και οικονομικών συνεπειών που επέφερε στην υπηρεσιακή κατάσταση της εν λόγω υπαλλήλου η ακυρωθείσα διοικητική πράξη.

Ως προς το ζήτημα της απόδοσης των παρακρατηθεισών αποδοχών, για το διάστημα που η ως άνω υπάλληλος τελούσε σε καθεστώς αυτοδίκαιης αργίας, μετά την έκδοση της ως άνω απόφασης του ΣΤΕ, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η διοίκηση, συμμορφούμενη προς το ακυρωτικό σκέλος της απόφασης αυτής, θα θεωρήσει ανίσχυρη και ανύπαρκτη νομικά την ακυρωθείσα πράξη της διαπιστώσεως θέσεως της Ε.Π. σε αυτοδίκαιη αργία, το διοικητικό μέτρο της αυτοδίκαιης αργίας ως μηδέποτε επιβληθέν, και θα της καταβάλει τις παρακρατηθείσες αποδοχές για το χρονικό αυτό διάστημα που άρχεται από τις 21.11.2007 μέχρι την ημερομηνία επίδοσης στην υπάλληλο αυτή της ως άνω απόφασης του ΣΤΕ.

Το αποτέλεσμα αυτό, στην προκειμένη περίπτωση, δεν επηρεάζεται από τη διάταξη του δευτέρου εδαφίου της παρ.4 του άρθρου 82 του ν.3566/2007, όπου αναφέρεται ότι οι παρακρατηθείσες αποδοχές του εν αργία υπαλλήλου αποδίδονται αυτοδικαίως σε αυτόν σε περίπτωση τελεσιδίκης απαλλακτικής απόφασης, καθώς και μετά το πέρας πειθαρχικής διαδικασίας που δεν κατέληξε σε επιβολή πειθαρχικής ποινής, παρά το γεγονός ότι στην Ε.Π. επεβλήθη τελικώς πειθαρχική ποινή προσωρινής παύσης και τούτο διότι, εν προκειμένω, η απόδοση των παρακρατηθεισών αποδοχών για το χρόνο της αργίας, δεν γίνεται κατ' εφαρμογή της διατάξεως αυτής αλλά, ως προελέχθη, σε συμμόρφωση προς το ακυρωτικό αποτέλεσμα της ανωτέρω απόφασης του ΣΤΕ.

Κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη του Νομικού Συμβούλου Κωνσταντίνου Κηπουρού, μολοντί δεν υφίσταται, κατά νομική ακριβολογία, ανταλλακτική σχέση μεταξύ του μισθού δημοσίου υπαλλήλου και της παρεχόμενης υπηρεσίας του (βλ. Ολ. ΝΣΚ 420/2013, υπό στοιχ.ΙΙΙ Α3), εν τούτοις μισθός και υπηρεσία τελούν σε σχέση στενότητας συνύπαρξης, εφόσον μεταξύ άλλων η ανάληψη υπηρεσίας θεμελιώνει το πρώτον αξίωση μισθού (βλ. άρθρο 41 παρ.3 του Υ.Κ.), η οποία εκλείπει επί μη παροχής υπηρεσίας οφειλομένης σε υπαιτιότητα του υπαλλήλου, σύμφωνα με τον κανόνα της παρ.1 του άρθρου 43 του Υ.Κ.

Στη συγκεκριμένη υπόθεση, εξέλιπε βέβαια η νομική κατάσταση της αργίας εξυπαρχής, ως συνέπεια της ακυρωτικής απόφασης του ΣΤΕ, όμως η απόδοση ή μη αποδοχών για το χρόνο της αργίας διέπεται από την εφαρμογή του άρθρου 43 παρ.1 του Υ.Κ. στα δεδομένα που έγιναν δικαστικώς δεκτά, ως εξής: Η διάπραξη του πειθαρχικού παραπτώματος από την εν λόγω υπάλληλο

ενεργοποίησε υποχρεωτικά την πειθαρχική διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας τα μέλη του αρμοδίου συμβουλίου απεφάνθησαν, κατά το νόμο και τη συνείδησή τους όπως δεν αμφισβητήθηκε, ότι η προσήκουσα ποινή είναι εκείνη της οριστικής παύσης, που επέφερε, ως αυτοδίκαιο επακόλουθο, την υποχρεωτική αποχή από την υπηρεσία. Η σκιαγράφηση της πειθαρχικής διαδικασίας, κατά τα ως άνω, οδηγεί αβίαστα στην κρίση ότι η μη παροχή υπηρεσίας κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα, μπορεί να αποδοθεί αιτιακά σε υπαιτιότητα της υπαλλήλου, δηλ. στην επιλήψιμη ψυχοπνευματική κατάσταση που συγκροτεί την υποκειμενική υπόσταση του διαπραχθέντος πειθαρχικού παραπτώματος, μαζί με τη δυνατότητα της υπαλλήλου να προβλέπει τις επακολουθήσασες συνέπειες της πράξης της.

Επομένως, η εκ της υπ' αριθμ.1940/2013 απόφασης του ΣΤΕ υποχρέωση συμμόρφωσης, αν και επιβάλλει την αποδοχή από τη διοίκηση ότι δεν επιβλήθηκε η ποινή της οριστικής παύσης και δεν ακολούθησε η νομική κατάσταση της αργίας, δεν εκτείνεται στο θέμα της απόδοσης των αποδοχών, αλλά η σχετική υποχρέωση πρέπει να κριθεί αρνητικά, κατά τα' ανωτέρω, σε εφαρμογή του άρθρου 43 παρ.1 του ν.3528/2007.

B. Επί του δεύτερου ερωτήματος, το οποίο αφορά το θέμα της βαθμολογικής και μισθολογικής κατάταξης της Ε.Π. στους νέους βαθμούς του ν.4024/2011, που έλαβε χώρα με την ανωτέρω από 5.12.2011 διαπιστωτική πράξη, μετά την ακύρωση της απόφασης θέσης της υπαλλήλου σε καθεστώς αυτοδίκαιης αργίας, διατυπώθηκε, ομόφωνα, η γνώμη ότι το χρονικό διάστημα από 21.11.2007 έως και 31.10.2011, που δεν είχε συνυπολογισθεί για την κατάταξή της, θα πρέπει να συνυπολογισθεί, με αποτέλεσμα να ανακύπτει η ανάγκη εκδόσεως νέας διαπιστωτικής πράξεως αναδρομικής βαθμολογικής και μισθολογικής κατάταξης για τη συγκεκριμένη υπάλληλο, στην οποία θα συνυπολογισθεί ως χρόνος πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας και το χρονικό αυτό διάστημα.

VI. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Σύμφωνα με τις προεκτεθείσες σκέψεις, επί των τεθέντων ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α' Τμήμα) γνωμοδοτεί:

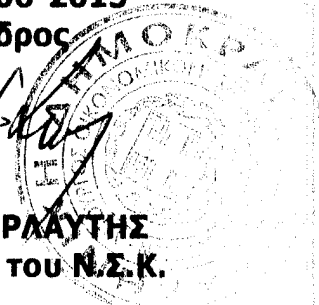
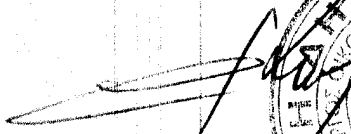
A. Ως προς το πρώτο ερώτημα, ότι η διοίκηση υποχρεούται, σε συμμόρφωση προς το ακυρωτικό αποτέλεσμα της υπ' αριθμ.1940/2013 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, να αποδώσει στην εν λόγω υπάλληλο τις παρακρατηθείσες κατά το χρόνο της αργίας της αποδοχές, ήτοι

από 21.11.2007 μέχρι τον χρόνο της αυτοδίκαιης επανόδου στην υπηρεσία (4.7.2013), πριν από την έκτιση της πειθαρχικής της ποινής που άρχισε στις 5.7.2013 (πλειοψ.).

Β. Ως προς το δεύτερο ερώτημα, ότι η διοίκηση υποχρεούται, για τον αυτό δικαιολογητικό λόγο, να εκδώσει νέα πράξη αναδρομικής βαθμολογικής και μισθολογικής κατάταξης της Ε.Π., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 28 και 29 του ν.4024/2011, με συνυπολογισμό, ως χρόνου πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, του χρονικού διαστήματος από 21.11.2007 μέχρι την 31.10.2011 (ομοφ.).

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 26-06-2015
Ο Πρόεδρος



ΑΝΔΡΕΑΣ ΧΑΡΛΑΥΤΗΣ
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής



ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΚΥΡΙΟΠΟΥΛΟΣ
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.