



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΙΔΡΥΜΑ
ΙΚΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ
ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ
ΕΝΙΑΙΟ ΤΑΜΕΙΟ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΜΙΣΘΩΤΩΝ

Αθήνα: 10 -2 -2016

Αριθμ.πρωτ:12138/5.11.2015

ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ
Αγίου Κωνσταντίνου 16,102 41 Αθήνα

Ατομική Γνωμοδότηση υπ αριθμ. 25/2016

ΓΝΩΜΟΔΟΤΟΥΣΑ: Σοφία Αναγνώστου-Παναχράντου Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Αριθμός Ερωτήματος: το υπ αριθμ πρωτ Γ51/36 /30/10/2015 έγγραφο της Δ/σης Διοικητικού Προσωπικού-Τμ .Κατάστασης Προσωπικού του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ-ΕΤΑΜ)

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται: Εάν ο απασχολούμενος στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Φ.Ν.με το πρόγραμμα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας, (stage) , και ο οποίος εξακολουθεί να παραμένει δυνάμει προσωρινών δικαστικών αποφάσεων, θα διέπεται από την πειθαρχική δικαιοδοσία των δημοσίων υπαλλήλων (ν.3528/2012),ή του ΠΔ 410/1988: (Προσωπικό ιδιωτ.δικαίου Δημοσίου).

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ.

Το ιστορικό το οποίο τέθηκε υπ' όψη μας από την ερωτώσα Υπηρεσία, έχει ως εξής:
«Ο Φ. Ν. απασχολήθηκε στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Αγίας Σοφίας με προγράμματα stage του ΟΑΕΔ από τις 10/10/05 έως 9-7-08 και από τις 26-8-08 έως 25-3-10. Κατόπιν παρέμεινε στο ως άνω υποκατάστημα ΙΚΑ-ΕΤΑΜ σε εφαρμογή της με αρ. 731/2010 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Ασφαλιστικά Μέτρα) σύμφωνα με την οποία διατάχθηκε το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ «να αποδέχεται προσωρινά τις προσηκόντως προσφερόμενες υπηρεσίες των αιτούντων, καταβάλλοντας τις αντίστοιχες αποδοχές τους , μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ασκηθησόμενης κυρίας αγωγής τους κατ'αυτού .Απειλεί κατά του καθού και υπέρ των αιτούντων χρηματική ποινή τριακοσίων (300) ευρώ για κάθε μέρα άρνησης του να αποδέχεται τις υπηρεσίες των αιτούντων και για καθένα εκ των

αιτούντων». Περαιτέρω εκδόθηκε η με αρ. 3286/13 απόφαση του Τμήματος Εργατικών Διαφορών του ιδίου ως άνω Δικαστηρίου, με την οποία αναγνωρίζεται προσωρινά μέχρι την τελεσιδικία επί της κυρίας αγωγής, ότι οι ενάγοντες είναι προσωπικό ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (ι.δ.αχ) και επιπλέον η υποχρέωση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ να τους απασχολεί προσωρινά.

Το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Αγίας Σοφίας με το συνημμένο έγγραφο του μας εκθέτει ότι ο ως άνω πρώην εκπαιδευόμενος stage απασχολούμενος σε εφαρμογή των προμνημονευθέντων δικαστικών αποφάσεων, έχει υποπέσει σε παραπτώματα πειθαρχικής φύσεως (άρνηση εκτέλεσης υπηρεσίας, αναξιοπρεπής –ανάρμοστη συμπεριφορά εντός υπηρεσίας κ.α).

Δεδομένου ότι ο συγκεκριμένος δεν ανήκει στο τακτικό προσωπικό (μόνιμο ή ι.δ.α.χ) ούτε έχει συνάψει σύμβαση αορίστου χρόνου, ώστε να δύναται να υπαχθεί στην πειθαρχική δικαιοδοσία που προβλέπει ο ν. 3528/2007, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, παρακαλούμε να μας γνωρίσετε τις ενέργειες στις οποίες οφείλουμε να προβούμε.»

II.ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Οι κρίσιμες διατάξεις που αποτελούν και το νομικό πλαίσιο της υπόθεσης είναι οι ακόλουθες:

A) Στο άρθρο 94 παρ. 4 εδ. γ' του Συντάγματος, όπως ισχύει μετά την αναθεώρησή του με το από 6-4-2001 ψήφισμα της Ζ Αναθεωρητικής Βουλής ορίζεται ότι: «Οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνται αναγκαστικά και κατά του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου όπως νόμος ορίζει.»

Περαιτέρω, **στο άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος**, ορίζεται ότι η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις και ότι νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης αυτής.

B). Σε εκτέλεση των ανωτέρω διατάξεων του Συντάγματος εκδόθηκε ο **ν.3068/2002** «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς δικαστικές αποφάσεις.....»(ΦΕΚ Α- 274) με το άρθρο 1 του οποίου ορίσθηκε 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».

«Δεν είναι δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του παρόντος και δεν εκτελούνται οι εκτελεστοί τίτλοι που αναφέρονται στις περιπτώσεις των εδαφίων γ-ζ της παρ. 2 του άρθρου 904 Κ. Πολ.Δ πλην των κηρυχθεισών εκτελεστών αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων».

«Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν και για το νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου του ευρύτερου δημόσιου τομέα, τα οποία:α ανήκουν εξ'ολοκλήρου στο Δημόσιο»...

Γ) Στο άρθρο 321 του Κ.Πολ.Δικ. (Π. Δ. 503/1985. ΦΕΚ Α 182/24.10.1985), ορίζεται ότι: Όσες οριστικές αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων δεν μπορούν να προσβληθούν με ανακοπή ερημοδικίας και έφεση είναι τελεσίδικες και αποτελούν δεδικασμένο.

Δ) Στο άρθρο 909 του Κ.Πολ.Δικ. ορίζεται ότι :Προσωρινή εκτέλεση δεν μπορεί να διαταχθεί:

- 1) κατά του δημοσίου, των δήμων και των κοινοτήτων.
- 2) Κατά οποιουδήποτε διαδίκου για τα δικαστικά έξοδα.
- 3) όταν κατά το ουσιαστικό δίκαιο για να επέλθουν οι έννομες συνέπειες της απόφασης απαιτείται αυτή να γίνει τελεσίδικη ή αμετάκλητη.
- 4) στις διαφορές του άρθρου 618».

Ε). Στην παρ.21 του άρθρου ένατου του ν.4057/2012(ΦΕΚΑ΄54),ορίζεται ότι:

«21. Η ολοκλήρωση των διαδικασιών πρόσληψης ή διορισμού στους φορείς της παρ, 1 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994 για το μόνιμο προσωπικό και το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου της προηγούμενης παραγράφου πραγματοποιείται κατόπιν έκδοσης απόφασης κατανομής του Υπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης της παρ. 5 του άρθρου 11 του Ν. 3833/2010.

Απόφαση κατανομής απαιτείται και για τους κατατασσόμενους σε συσταθείσες θέσεις με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου βάσει των διατάξεων του άρθρου 11 του π.δ 164/2004 ,για τους διοριστέους σε εκτέλεση αμετάκλητων δικαστικών αποφάσεων, καθώς και για το προσωπικό ειδικών κατηγοριών, εφόσον ο διορισμός / αναδιορισμός ή η πρόσληψή του ή επαναπρόσληψή του επιβάλλεται από ρητή διάταξη νόμου. Οι ανωτέρω αποφάσεις κατανομής δεν μεταβάλουν τον φορέα διορισμού των πινάκων του ΑΣΕΠ χερής τη σύμφωνη γνώμη του διοριστέου.

Απόφαση κατανομής απαιτείται και για τις περιπτώσεις όπου το ΑΣΕΠ διαθέτει με

απόφασή του επόμενο κατά σειρά στον πίνακα επιτυχίας υποψήφιο για αντικατάσταση-αναπλήρωση διοριστέου που δεν αποδέχτηκε το διορισμό του ή έχει κώλυμα διορισμού ή παραιτήθηκε εντός ενός (1) έτους από το διορισμό του.

Δεν απαιτείται απόφαση κατανομής όταν οι αποφάσεις του ΑΣΕΠ αφορούν σε αντικαταστάσεις- αναπληρώσεις διοριστέων των ως άνω περιπτώσεων οι οποίοι περιλαμβάνονται σε προηγούμενες αποφάσεις κατανομής»

ΣΤ). Στην παρ.2 του άρθρου 103 του Συντάγματος ορίζεται ότι : «Κανένας δεν μπορεί να διορισθεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη...»Ενώ σύμφωνα με τη παρ.6 του ίδιου άρθρου, έχει εφαρμογή και στο προσωπικό του ν.π.δ.δ.»

III. ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ -ΑΝΑΛΥΣΗ –ΥΠΑΓΩΓΗ

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες σύμφωνα με το γράμμα το πνεύμα και το σκοπό του νόμου συνάγονται τα ακόλουθα:

1. α) Με την διάταξη της παρ. 2 του άρθρού ένατου του Ν. 4057/2012 ορίζεται ότι απόφαση κατανομής, για την ολοκλήρωση της διαδικασίας πρόσληψης ή διορισμού ,μονίμου προσωπικού ή με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, απαιτείται μόνο και σε εκτέλεση **αμετάκλητου** δικαστικής απόφασης , και όχι καταφανώς απόφαση προσωρινά εκτελεστή απόφαση ασφαλιστικών μέτρων.

β) Σε εκτέλεση της παρ. 5 του άρθρου 95 του Συντάγματος ,εκδόθηκε ο Ν. 3068/2002 σύμφωνα με τον οποίο το Δημόσιο, ο οργανισμός 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 υποχρέωσής αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων .Δικαστικές αποφάσεις υπό 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. Ως δικαστική απόφαση (που υπόκειται στη διαδικασία του νόμου) νοείται η οριστική καταψηφιστική απόφαση, που έχει εκδοθεί κατά την τακτική, ή κάποια ειδική διαδικασία και επιλύει οριστικά τη διαφορά , παρέχοντας κατά το άρθρο 904 Κ. Πολ. Δικ.δυνατότητα αναγκαστικής εκτέλεσης και παράγουσα αντίστοιχη

υποχρέωση συμμόρφωσης .Δεν υφίσταται δε τέτοια απόφαση εφόσον δεν περιέχει στο διατακτικό της καταψηφιστική διάταξη ώστε να μπορεί να αποτελέσει κατά το νόμο τίτλο εκτελεστό (Α.Π.συν. 5/2011, 13/11, 25/10, 23/10, 1/2009).

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 904 Κ. Πολ.Δ αναγκαστική εκτέλεση μπορεί να γίνει μόνο βάσει εκτελεστού τίτλου. Τίτλοι δε εκτελεστοί είναι και οι αποφάσεις κάθε Ελληνικού δικαστηρίου που κηρύχθηκαν προσωρινά εκτελεστές. Ομοίως, στην έννοια του εκτελεστού τίτλου υπάγονται και οι αποφάσεις ασφαλιστικών μέτρων με ρητή παραπομπή του άρθρου 700 Κ. Πολ.Δ στις διατάξεις της αναγκαστικής εκτέλεσης και κατ' επέκταση αυτές του άρθρου 904 ε.π. (Β. Βαθρακοκόλη ερμηνεία Κ.Πολ.Δικ. Τόμος Ε σελ. 64 επ. Γνωμ. ΝΣΚ 156/2011, 5/2013 Α' Τμήματος ΝΣΚ). Με την διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 909 Κ. Πολ.Δ προσωρινή εκτέλεση δεν μπορεί να διαταχθεί κατά του Δημοσίου ,των δήμων και των κοινοτήτων, πλην όμως έχουν εκδοθεί πολλές αποφάσεις δικαστηρίων που δέχονται ότι η ανωτέρω διάταξη θεωρείται καταργημένη ως ευρισκόμενη σε αντίθεση με τις αρχές του κράτους δικαίου και της παροχής πλήρους, έγκαιρης και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας που θεμελιώνονται στις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1, 94 παρ. 4, 95 παρ. 5 Συντ. ,6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ κλπ. (Μον/λές Πρωτ. Αθ. 3 811- 5243/2014, Μ. Πρ. Πρεβ. 117/2014).

γ) Στο άρθρο 321 του Κ.Πολ.Δικ ορίζονται οι προϋποθέσεις ,η συνδρομή των οποίων είναι αναγκαία για την ύπαρξη δεδικασμένου..Οι προϋποθέσεις αυτές ,οι οποίες συμπίπτουν καταρχήν με εκείνες της τελεσιδικίας είναι: α) απόφαση πολιτικού δικαστηρίου και υπό ορισμένες προϋποθέσεις και οι δαταγές πληρωμής και οι αποφάσεις των άλλων δικαστηρίων(διοικητικών,ποινικών),β) απόφαση υπαρκτή ,γ) απόφαση οριστική και δ)απόφαση που δεν υπόκειται σε ανακοπή ερημοδικίας ούτε σε έφεση.

Περαιτέρω το είδος διαδικασίας της έκδοσης της απόφασης δεν αποτελεί προϋπόθεση του δεδικασμένου και συνεπώς η απόφαση με οποιανδήποτε διαδικασία και εάν εκδόθηκε (τακτική ή ειδική) και αν ακόμη η υπόθεση εκδικάσθηκε εσφαλμένως κατά διάφορο είδος διαδικασίας από εκείνον στο οποίο υπαγόταν

Δεδικασμένο μπορεί να δημιουργηθεί από απόφαση πολιτικού δικαστηρίου, με την κατά τον νόμο δημοσίευση της ανεξάρτητα από το περιεχόμενο και την παράσταση των διαδίκων(Ερμηνεία Κ.Πολ.Δικ.Βαθρακοκόλη τ..Β.σελ. 450)

2)α) Με την υπ αριθμ.**8731/2010** απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων),έγινε δεκτή η αίτηση του ανωτέρω αιτούντος (κλπ συν

έξι) ο οποίος προσελήφθη από τον ΟΑΕΔ στα πλαίσια του προγράμματος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας ανέργων (stage) κατά του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, και υποχρεώνει το καθ' ου ΙΚΑ-ΕΤΑΜ να αποδέχεται προσωρινά τις προσηκόντως προσφερόμενες υπηρεσίες των αιτούντων, καταβάλλοντας τις αντίστοιχες αποδοχές τους ,μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ασκηθεισομένης κύριας αγωγής τους, και απειλεί κατά του καθ' ου και υπέρ των αιτούντων χρηματική ποινή 300Ε

β) Εν συνεχεία, με την **υπ αριθμ.3286/2013** απόφαση του Μον/λούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που έχει εκδοθεί μεταξύ του ανωτέρω αιτούντος (κλπ συν 6),κατά του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με την διαδικασία των εργατικών διαφορών, στο διατακτικό της, αφού δέχεται την αγωγή, αναγνωρίζει ότι οι ενάγοντες συνδέονται με το εναγόμενο με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, ,(κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 103 παρ 8 του Αναθεωρημένου Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο απαγορεύει τη μετατροπή των συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα σε αορίστου χρόνου ,ακόμη και όταν οι εργαζόμενοι απασχολούνται για την κάλυψη παγίων και διαρκών αναγκών (Ολομ Α.Π. 19 και 20/2007 και Γνωμ ΝΣΚ 85/20112), αναγνωρίζει την ακυρότητα των γενομένων καταγγελιών της σύμβασης και υποχρεώνει το εναγόμενο να τους απασχολεί στη θέση ,την ειδικότητα και με τις αποδοχές που αντιστοιχούν εκ του νόμου με αυτή την υπηρεσιακή ένταξη και εξέλιξη, λαμβανομένων υπόψη και των λοιπών τυπικών τους προσόντων και κηρύσσει τη ανωτέρω καταψηφιστική διάταξη προσωρινώς εκτελεστή ,και απειλεί χρηματική ποινή ύψους 100 Ε. εις βάρος του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ,για κάθε ημέρα άρνησης του να αποδέχεται την εργασία των εναγόντων..

Η ανωτέρω απόφαση δημοσιεύθηκε στις 11Δεκεμβρίου 2013 και από τα στοιχεία που μας προσκόμισε η ερωτώσα υπηρεσία δεν συνάγεται να έχει επιδοθεί. Επομένως δεν έχει γίνει τελεσίδικη. και αμετάκλητη.

. Όπως συνάγεται από το πνεύμα όλων των ανωτέρω δικαστικών αποφάσεων, η εκτελεστότητα περιορίζεται στην αποδοχή της υπηρεσίας των εναγόντων ,όπως αυτή προσφέρετο και όχι ως σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου που είναι

αναγνωριστική διάταξη και ως ανωτέρω αναπτύχθηκε δεν είναι εκτελεστή. Σύμφωνα και με την παρ. 21 του ένατου άρθρου του ν. 4057/12, δεν είναι δυνατόν να διορισθούν σε συσταθείσες θέσεις ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, αφού δεν είναι αμετάκλητες.

Η απόφασή που δέχεται την σχετική αγωγή, έχει άμεση ενέργεια και με το «δεδικασμένο» της δεσμεύει τους διαδίκους για το περιορισμένο χρονικό διάστημα από τη δημοσίευσή της μέχρι την έκδοση και δημοσίευση της **τελεσίδικης και αμετάκλητης απόφασης** στην κύρια διαγνωστική δίκη.

Επομένως ο απασχολούμενος δυνάμει δικαστικών αποφάσεων Φ.Ν προσωρινά μέχρι την έκδοση αμετακλήτου αποφάσεως επί της αγωγής του, εμπίπτει στο κανονιστικό εργασιακό πλαίσιο της προηγούμενης απασχόλησής του. (Πρακτικά της 1^{ης} Γενικής Συνεδρίασης του Συνεδρίου της 12^{ης} Ιανουαρίου 2011.) με το ίδιο εργασιακό καθεστώς, όπως συνάγεται από τις συμβάσεις που έχει υπογράψει με τις ίδιες συνθήκες απασχόλησης όπως και προηγουμένως, και θα υπάγεται στο πειθαρχικό δίκαιο που υπαγόταν κατά την κατάρτιση των συμβάσεων.. (Γνωμ. ΝΣΚ 77/2015,156/2011 ADHOC).

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Εν όψει του δεδομένου πραγματικού, των διατάξεων που παρατέθηκαν και της ερμηνείας αυτών, η απάντηση που προσήκει στο ερώτημα, είναι κατά τη γνώμη μου η εξής:
Ο Φ.Ν ο οποίος απασχολείται στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ δυνάμει δικαστικών αποφάσεων θα απασχολείται με το ίδιο καθεστώς που απασχολείτο πριν τη λήξη του προγράμματος εργασιακής εμπειρίας ανέργων και θα υπάγεται στο πειθαρχικό δίκαιο στο οποίο υπαγόταν και πριν τη λήξη του προγράμματος εργασιακής εμπειρίας.

Η Γνωμοδότησα
ΠΑΡΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.

Σοφία Αναγνωστόπου-Παναχράντου

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ