



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 260/2019
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Δ' ΤΜΗΜΑ
Συνεδρίαση της 18^{ης} Δεκεμβρίου 2019

Σύνθεση

Πρόεδρος: Χρυσάφουλα Αυγερινού, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Αικατερίνη Γρηγορίου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Παναγιώτης Παππάς, Στέργιος Κίκας, Αθανάσιος Θεοχάρης, Μιχαήλ Τζουβάρας, Ευτυχία Κασομένου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Διονύσιος Ζαχαρόπουλος, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. Φ.471/ΕΠ.575/Σ.99/29-5-2019 του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας/Γενικό Επιτελείου Αεροπορίας /Διεύθυνση Πολιτικού Προσωπικού /Β5.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται: Εάν υποχρεούται η Υπηρεσία να τοποθετήσει επτά (7) ωρομίσθιους καθηγητές της Σχολής Τεχνικών Υπαξιωματικών Αεροπορίας (ΣΤΥΑ), για τους οποίους έχει αναγνωριστεί με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, ότι οι διαδοχικές συμβάσεις τους ορισμένου χρόνου αποτελούν μία ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, σε οργανικές θέσεις και κατά πόσο η δικαστική απόφαση δύναται να αντικαταστήσει την κατά νόμο αρμοδιότητα του Α.Σ.Ε.Π., ώστε να συσταθούν οργανικές θέσεις κατά τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 1 του Ν.3320/2005.

Σε διαφορετική περίπτωση:

α. Εάν δύναται η Υπηρεσία να τοποθετήσει τους ανωτέρω σε συνιστώμενες, με την πράξη τοποθέτησης και υπηρεσιακής ένταξης, προσωποπαγείς θέσεις κάνοντας χρήση των διατάξεων της παρ. 4 του άρθρου 12 του Ν.3801/2009.

β. Εάν για την τη μισθολογική τους ένταξη εφαρμόζεται το μισθολόγιο των δημοσίων υπαλλήλων (ν.4354/ 2015) ή τα ειδικά μισθολόγια που ρυθμίζονται με το ν. 4472/2017 και ειδικότερα το μισθολόγιο των στελεχών των ενόπλων δυνάμεων ή των μελών ΔΕΠ.

γ. Εάν δύναται να γίνει διαχωρισμός μεταξύ του ανωτέρω διδακτικού προσωπικού, αναλόγως του αρχικού χρόνου που ανατρέχει η σύμβασή τους και εάν η μισθολογική ένταξη αυτών, που η πρώτη σύμβασή τους άρχεται προ του 2001, δύναται να γίνει βάσει του ν.4354/2015 καθόσον η σχολή έως τότε, κατατασσόταν στην κατηγορία των μέσων τεχνικών σχολών.

Σε περίπτωση θετικής απάντησης

i. Με ποιες διατάξεις θα πρέπει να γίνει η μισθολογική ένταξη των υπολοίπων, που ο χρόνος που ανατρέχει η πρώτη σύμβασή τους άρχεται από το έτος 2001 και μετά.

ii. Εάν η Υπηρεσία υποχρεούται να καταβάλει για το χρονικό διάστημα που οι εν λόγω δεν παρείχαν τις υπηρεσίες τους, μισθούς υπερημερίας.

iii. Εάν, μετά την κατάργηση της Σχολής Τεχνικών Υπαξιωματικών Αεροπορίας (ΣΤΥΑ), οι ανωτέρω δύναται να μετακινηθούν στη Σχολή Μονίμων Υπαξιωματικών Αεροπορίας (ΣΜΥΑ) σύμφωνα με το άρθρο 30 του π.δ. 410/1988.

iv. Εάν στην περίπτωση της ωρομισθίου υπαλλήλου που το μάθημα που δίδασκε δεν διδάσκεται πλέον, δύναται η Υπηρεσία, μετά την πράξη τοποθέτησής της, να κάνει χρήση του άρθρου 52 του π.δ. 410/1988, που προβλέπει την αυτοδίκαιη λύση της σύμβασης με την κατάργηση της θέσης ή σε διαφορετική περίπτωση

v. Εάν δύναται (η Υπηρεσία) να κάνει χρήση του άρθρου 34 του π.δ. 410/1988 που προβλέπει τη μετάταξη από την κατηγορία διδακτικού προσωπικού σε θέση ΙΔΑΧ υπαλλήλου αντίστοιχης εκπαιδευτικής βαθμίδας και ειδικότητας.

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, (Τμήμα Δ') γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Στο παραπάνω έγγραφο ερώτημα της υπηρεσίας και στα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

1. Οι παρακάτω αναφερόμενοι απασχολούνταν ως ωρομίσθιο διδακτικό προσωπικό στη Σχολή Τεχνικών Υπαξιωματικών Αεροπορίας (ΣΤΥΑ), δυνάμει διαδοχικών, ετήσιων, συμβάσεων, οι οποίες καταρτίστηκαν ως συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, από 1^{ης} Οκτωβρίου εκάστου έτους έως την 30^η Σεπτεμβρίου του επομένου έτους, και με το αντίστοιχο μάθημα διδασκαλίας ως εξής: ο Ν. Αν. κατά τα έτη από 1984 έως 2010 με το μάθημα των ηλεκτρονικών, η Μ. Αν. από το 2001 έως το 2008 με το μάθημα της γαλλικής γλώσσας, η Γ. Λ. από το 2001 έως το 2011 με το μάθημα της αγγλικής γλώσσας, η Ευθ. Μ., από το 1995 έως το 2011 με το μάθημα της επιστημονικής οργάνωσης εργασίας στο περιβάλλον της πολεμικής αεροπορίας, ο Δ. Π., από το 1995 έως το 2010 με το μάθημα της φυσικής αγωγής, η Γ. Τ. από το 1995 έως το 2010 με το μάθημα της αρχιτεκτονικής και του οικοδομικού σχεδιασμού και η Χρ. Ξ. από το 2001 έως το 2011 με το μάθημα της αγγλικής γλώσσας. Οι ώρες απασχόλησης των ανωτέρω κατά την αρχική σύμβαση ενός εκάστου κυμαίνονταν, ετησίως, από 202 ώρες (Γ.Τ) έως 645 ώρες (Ν.Αν.).

2. Οι ανωτέρω, μετά την έκδοση του π.δ. 164/2004 «Ρυθμίσεις για τους εργαζομένους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα», ακολούθησαν την εκεί οριζόμενη διαδικασία προκειμένου να κριθεί από το Α.Σ.Ε.Π. εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 11 του εν λόγω προεδρικού διατάγματος για την μετατροπή των συμβάσεών τους σε αορίστου χρόνου. Έτσι υπέβαλαν αιτήσεις προς το αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο της σχολής (ΥΣ/ΓΕΑ), το οποίο με την υπ' αριθμ.45/2004 απόφασή του, έκρινε, ομόφωνα, για τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτήν, ότι συντρέχουν οι οριζόμενες προϋποθέσεις και μπορούν να καταλάβουν θέσεις μερικής απασχόλησης. Το Α.Σ.Ε.Π. ωστόσο στο οποίο διαβιβάστηκε η εν λόγω απόφαση του ΥΣ/ΓΕΑ, με την υπ' αριθμ. 1148/2006 απόφασή του (τμήμα Δ) απεφάνθη, για 25 συνολικά ωρομίσθιους καθηγητές των σχολών ΣΤΥΑ και ΣΥΔ, (στους οποίους περιλαμβάνονται και οι ανωτέρω), ότι δεν υπάγονται στη ρύθμιση του π.δ. 164/2004, συντασσόμενο με την υπ αριθμ 5/2006 απόφαση της Ελάσσονος Ολομέλειάς του, η οποία έκρινε με όμοιο τρόπο για τους ωρομίσθιους καθηγητές της ΣΑΣ.

3. Στη συνέχεια οι ανωτέρω, μαζί με άλλους (συν. 11), άσκησαν την από 19-12-2006 αγωγή τους στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, επί της οποίας εκδόθηκε η 1929/2014 απόφαση σύμφωνα με την οποία αναγνωρίστηκε, ότι οι συμβάσεις που συνδέουν καθέναν από αυτούς με τη ΣΤΥΑ αποτελούν μία ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και υποχρέωσε το Ελληνικό Δημόσιο να τους απασχολεί στη θέση και ειδικότητα με τις αντιστοιχούσες στην υπηρεσιακή τους

ένταξη αποδοχές, με απειλή χρηματικής ποινής 70 ευρώ την ημέρα, υπέρ καθενός για παράβαση της υποχρέωσης αυτής. Κατά της απόφασης αυτής το Ελληνικό Δημόσιο άσκησε έφεση, που απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 1709/2017 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών, η οποία απόφαση έγινε αποδεκτή με το υπ' αριθμ. 2430/5-6-2018 Πρακτικό του Γραφείου Νομικού Συμβούλου ΥΠΕΘΑ.

4.- Στο πλαίσιο της υποχρέωσης της ερωτώσας Υπηρεσίας να προβεί σε ενέργειες εκτέλεσης της προαναφερόμενης δικαστικής απόφασης, τέθηκε το κύριο ερώτημα, εάν υποχρεούται η Υπηρεσία να τοποθετήσει τους ωρομίσθιους καθηγητές, σε οργανικές θέσεις και κατά πόσο η δικαστική απόφαση δύναται να αντικαταστήσει την κατά νόμο αρμοδιότητα του Α.Σ.Ε.Π., ώστε να συσταθούν οργανικές θέσεις κατά τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 1 του Ν.3320/2005, και δημιουργήθηκαν υποερωτήματα ως προς τη θέση τοποθέτησης, το καθεστώς κατάταξης των ανωτέρω και την εν γένει υπηρεσιακή και βαθμολογική ένταξη αυτών, βάσει της κείμενης νομοθεσίας. Περαιτέρω προβληματισμοί της Υπηρεσίας γεννήθηκαν από το γεγονός ότι το μάθημα της Γαλλικής Γλώσσας το οποίο δίδασκε η Μ. Αν. έχει σταματήσει να διδάσκεται στη Σχολή από το έτος 2008, από το γεγονός ότι η ΣΤΥΑ με το ν. 2913/2001 ανήκει στην ανώτερη βαθμίδα της Τριτοβάθμιας εκπαίδευσης καθώς από το ότι η λειτουργία της ΣΤΥΑ έχει παύσει μετά την ίδρυση της Σχολής Μόνιμων Υπαξιωματικών Αεροπορίας, στην οποία αυτή συγχωνεύθηκε μαζί με τις ΣΥΔ και ΣΙΡ (Σχολή Υπαξιωματικών Διοικητικών και Σχολή Ιπτάμενων Ραδοναυτίλων αντίστοιχα).

Νομοθετικό πλαίσιο

5. Στις διατάξεις των άρθρων 95 παρ. 5 και 103 παρ. 1,2,3, 4 και 8 του Συντάγματος ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 95 «1...2...3...4... 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»

Άρθρο 103 «1. Οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της θέλησης του Κράτους και υπηρετούν το Λαό οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα και αφοσίωση στην Πατρίδα. Τα προσόντα και ο τρόπος του διορισμού τους ορίζονται από το νόμο. 2. Κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη. Εξαιρέσεις μπορεί να προβλέπονται από ειδικό νόμο, για να καλυφθούν απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες με προσωπικό που προσλαμβάνεται για ορισμένη χρονική περίοδο με σχέση ιδιωτικού δικαίου. 3. Οργανικές θέσεις ειδικού Επιστημονικού καθώς



και τεχνικού ή βοηθητικού προσωπικού μπορούν να πληρούνται με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Νόμος ορίζει τους όρους για την πρόσληψη, καθώς και τις ειδικότερες εγγυήσεις τις οποίες έχει το προσωπικό που προσλαμβάνεται. 4. Οι δημόσιοι υπάλληλοι που κατέχουν οργανικές θέσεις είναι μόνιμοι εφόσον αυτές οι θέσεις υπάρχουν.....5...6...7 . Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, πλην των περιπτώσεων της παραγράφου 5, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει..... 8. Νόμος ορίζει τους όρους, και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπόμενων στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2. Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεων του σε αορίστου χρόνου. Οι απαγορεύσεις της παραγράφου αυτής ισχύουν και ως προς τους απασχολούμενους με σύμβαση έργου. 9...»

6.- Στη διάταξη του άρθρου 1 του ν. 3068/2002 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....»

7.- Εξάλλου, στις διατάξεις των άρθρων 321, 322, 324 και 330 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 321. «Όσες οριστικές αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων δεν μπορούν να προσβληθούν με ανακοπή ερημοδικίας και έφεση είναι τελεσίδικες και αποτελούν δεδικασμένο.»

Άρθρο 322. «1. Το Δεδικασμένο εκτείνεται στο ουσιαστικό ζήτημα που κρίθηκε, αν η απόφαση έκρινε οριστικά για μια έννομη σχέση που έχει προβληθεί με αγωγή,

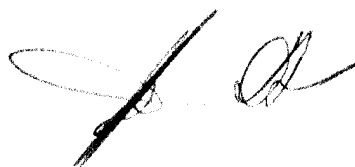
ανταγωγή, κύρια παρέμβαση ή ένσταση συμψηφισμού. Το Δεδικασμένο εκτείνεται επίσης και στο δικονομικό ζήτημα που κρίθηκε οριστικά. 2...»

Άρθρο 324. «Δεδικασμένο υπάρχει μεταξύ των ιδίων προσώπων με την ίδια ιδιότητα μόνο για το δικαίωμα που κρίθηκε και εφόσον πρόκειται για το ίδιο αντικείμενο και την ίδια ιστορική και νομική αιτία»

Άρθρο 330. «Το Δεδικασμένο εκτείνεται στις ενστάσεις που προτάθηκαν, καθώς και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν. Από τις ενστάσεις που δεν προτάθηκαν εξαιρούνται εκείνες που στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα που μπορεί να ασκηθεί και με κύρια αγωγή.»

8.- Στη διάταξη του άρθρου 11 του π.δ.164/2004 (Α' 134), με το οποίο προσαρμόσθηκε η ελληνική νομοθεσία, όσον αφορά το προσωπικό του Δημοσίου και του ευρύτερου δημοσίου τομέα, προς τις διατάξεις της οδηγίας 1999/70/EK, ορίζεται ότι: «1. Διαδοχικές συμβάσεις κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 του παρόντος διατάγματος... συνιστούν εφεξής σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου εφόσον συντρέχουν αθροιστικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α)... δ) Ο... συνολικός χρόνος υπηρεσίας πρέπει να έχει παρασχεθεί κατά πλήρες ή μειωμένο ωράριο και σε καθήκοντα ίδια ή παρεμφερή με αυτά που αναγράφονται στην αρχική σύμβαση. Οι διαδοχικές συμβάσεις μειωμένου ωραρίου εργασίας συνιστούν, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου αυτής, συμβάσεις αορίστου χρόνου μειωμένης απασχόλησης αντίστοιχης με την αναγραφόμενη στην αρχική σύμβαση. 2. Για τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά την προηγούμενη παράγραφο προϋποθέσεων, ο εργαζόμενος υποβάλλει εντός αποκλειστικής προθεσμίας δύο (2) μηνών από την έναρξη της ισχύος του παρόντος, αίτηση προς τον οικείο φορέα, στην οποία αναφέρει τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων αυτών. Αρμόδιο όργανο να κρίνει αιτιολογημένα εάν συντρέχουν, κατά περίπτωση, οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου, είναι το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο... Το κατά τα ανωτέρω αρμόδιο όργανο κρίνει περαιτέρω εάν στις συμβάσεις έργου ή άλλες συμβάσεις ή σχέσεις, υποκρύπτεται σχέση εξαρτημένης εργασίας... 3. Οι κατά την παρ. 2 κρίσεις των αρμόδιων οργάνων, θετικές ή αρνητικές, διαβιβάζονται αμέσως στο Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.), το οποίο αποφαινεται εντός τριών (3) μηνών από τη διαβίβαση σε αυτό των σχετικών κρίσεων. 4. ...»

9.- Στη διάταξη του άρθρου 1 του ν. 3320/2005 (Α 48) ορίζονται τα εξής: «1. Το προσωπικό με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου ή σύμβαση έργου ή άλλη σχέση του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α. πρώτου και δεύτερου



βαθμού, του οποίου οι συμβάσεις συνιστούν συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 11 του π.δ. 164/2004, κατατάσσεται σε υφιστάμενες κενές οργανικές θέσεις με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, ειδικότητας αντίστοιχης ή παρεμφερούς προς την ειδικότητα της σύμβασής του.

2. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Οικονομίας και Οικονομικών και του οικείου κατά περίπτωση Υπουργού, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, συνιστώνται οργανικές θέσεις προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, αορίστου χρόνου, προκειμένου να καλυφθούν, όπου απαιτείται, οι διαπιστωθείσες πάγιες και διαρκείς ανάγκες, κατ' εφαρμογή του Π.Δ. 164/2004.

3. Η κατάταξη του προσωπικού γίνεται με απόφαση του αρμόδιου για την πρόσληψη οργάνου, η οποία δεν δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

4. Οι κατατασσόμενοι λαμβάνουν τις αποδοχές της θέσης τους από την ημερομηνία έκδοσης της πράξης κατάταξής τους. Ο χρόνος των συμβάσεων μίσθωσης έργου των κατατασσομένων, λογίζεται για όλες τις συνέπειες ότι έχει διανυθεί με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου.»

10- Στις διατάξεις των άρθρων 1 και 12 του ν. 3801/2009 (Α163) ορίζονται τα εξής :

Άρθρο 1. «Πεδίο εφαρμογής. Στις διατάξεις του Κεφαλαίου Α' του παρόντος νόμου υπάγεται το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου του Δημοσίου, συμπεριλαμβανομένων των Ανεξάρτητων Αρχών, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού, που κατέχει οργανική θέση, με εξαίρεση το προσωπικό μερικής απασχόλησης.»

Άρθρο 12. «Μεταβατικές διατάξεις 1. Οι υπηρετούντες κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος υπάλληλοι με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου κατατάσσονται με πράξη του προϊσταμένου της αρμόδιας ...2...3. Το προσωπικό του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού, το οποίο υπηρετεί κατά τη δημοσίευση του παρόντος με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου εκτός οργανικών θέσεων, κατατάσσεται αυτοδικαίως σε κενές οργανικές θέσεις.... 4. Εάν δεν υπάρχουν κενές οργανικές θέσεις, συνιστώνται με την πράξη κατάταξης οι αντίστοιχες προσωποπαγείς θέσεις, οι οποίες και καταργούνται με την καθ' οιονδήποτε τρόπο αποχώρηση αυτών που τις κατέχουν. Στο κατατασσόμενο, με τις διατάξεις του παρόντος νόμου προσωπικό, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κεφαλαίου Β' του π.δ. 410/1988, όπως κάθε φορά ισχύουν.»

11- Εξάλλου, στις διατάξεις των άρθρων 30 παρ. 1, 34 παρ 1 και 2 και 52 παρ.1 του π.δ. 410 /1988 (Α' 191) «Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, που αφορούν το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των λοιπών Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 30. «1. Απλή μετακίνηση προσωπικού του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ. σε θέση της ίδιας αρχής ενεργείται με απόφαση του προϊστάμενου αυτής...»

Άρθρο 34. «1. Με απόφαση του αρμόδιου Υπουργού, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ύστερα από γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου, επιτρέπεται η μετάταξη του προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου από μια ειδικότητα σε θέση άλλης ειδικότητας της ίδιας εκπαιδευτικής βαθμίδας του Υπουργείου ή αυτοτελούς δημόσιας υπηρεσίας ή Ν.Π.Δ.Δ. στο οποίο ανήκει ο μισθωτός, με ταυτόχρονη μεταφορά της θέσης που κατέχει: α) Για υπηρεσιακούς λόγους. β) Όταν δεν υπάρχει αντικείμενο απασχόλησης μισθωτών ή υπάρχει αντικειμενική αδυναμία εκτέλεσης καθηκόντων της ειδικότητας τους, που διαπιστώνεται από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο ή την αρμόδια Υγειονομική Επιτροπή, αντίστοιχα, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν συντρέχει λόγος απόλυσης. Η μετάταξη ενεργείται σε ειδικότητα για την οποία ο μισθωτός κρίνεται ικανός να εκτελέσει τα καθήκοντα που αντιστοιχούν σε αυτή. Η μεταφορά της θέσης γίνεται με την πράξη της μετάταξης. 2. Στις περιπτώσεις των εδαφίων α, β και γ, η μετάταξη ενεργείται με αίτηση του ενδιαφερόμενου μισθωτού και σε όλες τις περιπτώσεις ύστερα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου κατά περίπτωση υπηρεσιακού συμβουλίου.»

Άρθρο 52 «1. Η σύμβαση εργασίας λύεται αυτοδικαίως με την κατάργηση της θέσης του απασχολούμενου. Αν μέσα σε ένα έτος από την απόλυση αυτή συσταθεί και πάλι η θέση που καταργήθηκε, ο απολυθείς προτιμάται για την κατάληψή της.»

12- Εξάλλου, στη διάταξη του άρθρου 49 του Κανονισμού Οργανώσεως και Λειτουργίας της Σχολής Τεχνικών Υπαξιωματικών Αεροπορίας ο οποίος κυρώθηκε με την υπ αριθμ Φ.070/ΑΔ. 255440/1990 απόφαση του ΥΠΕΘΑ (Β 36) ορίζεται ότι: «1. Η διάρκεια φοίτησης στη Σχολή είναι δύο χρόνια. Κάθε εκπαιδευτικό έτος αρχίζει από την 1η Οκτωβρίου και λήγει στις 30 Σεπτεμβρίου του επόμενου χρόνου» ενώ στο Άρθρο 60 του Κανονισμού ορίζεται ότι « 1. Το Διδακτικό Προσωπικό της Σχολής αποτελείται από: α) Καθηγητές με σύμβαση απόφοιτους Ανώτερης εκπαίδευσης και άνω. β) Αποστράτους Αξκούς προέλευσης παραγωγικών Σχολών Ε.Δ. γ) Από Στρατιωτικούς Εκπαιδευτές. 2...»

13- Στη διάταξη του άρθρου 11 του ν. 1911/1990 (Α'166) ορίζεται ότι: «1...2...3. Η εισαγωγή μαθητών στις σχολές υπαξιωματικών των Ενόπλων Δυνάμεων θα ρυθμίζεται από το ακαδημαϊκό έτος 1991 - 92 από τις διατάξεις του ν. 1351/1983 «Εισαγωγή σπουδαστών στην Τριτοβάθμια Εκπαίδευση και άλλες Διατάξεις» (Α' 56). 4...5. Οι Σχολές Μονίμων Υπαξιωματικών ανήκουν στην ανώτερη βαθμίδα της Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης. Όσοι αποφοίτησαν από αυτές θεωρούνται απόφοιτοι Ανωτέρων Στρατιωτικών Σχολών, εφόσον εισήχθησαν σε αυτές μετά από εξετάσεις και είναι κάτοχοι απολυτηρίου Λυκείου ή εξατάξιου Γυμνασίου ή ισότιμων τεχνικών σχολών, ανεξάρτητα από το χρόνο κτήσης αυτού. Η φοίτηση σε αυτές είναι τριετής.» Η διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παρ. 5, η οποία είχε προστεθεί με την παρ.5 του άρθρου 19 του ν. 2913/2001 (Α'102), αντικαταστάθηκε ως άνω με τη διάταξη του άρθρου 24 του ν. 4361 /2016 (Α'10) με το οποίο προστέθηκε το τρίτο εδάφιο (περί τριετούς φοίτησης), ενώ με τη διάταξη του άρθρου 3 του ν 4396/2016 (Α' 111) ορίστηκε ότι: «Η τριετής φοίτηση στις Ανώτερες Στρατιωτικές Σχολές Υπαξιωματικών (ΑΣΣΥ) άρχεται από το ακαδημαϊκό έτος 2015-2016 και καταλαμβάνει τους εισαχθέντες στις ΑΣΣΥ κατά το ως άνω ακαδημαϊκό έτος.». Με το άρθρο 1 περ. στ' του ν. 3883/2010 η ΣΤΥΑ είχε ονομαστεί «Ανώτερη Στρατιωτική Σχολή Υπαξιωματικών» (ΑΣΣΥ).

14- Στις διατάξεις των άρθρων 1,2,3,4 και 46 του ν.4407/2016 (Α'134) ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 1. «Ιδρύεται Σχολή Μονίμων Υπαξιωματικών Αεροπορίας (Σ.Μ.Υ.Α.), η οποία έχει ως αποστολή να παράγει, μετά από κατάλληλη εκπαίδευση, άνδρες και γυναίκες μόνιμους υπαξιωματικούς της Πολεμικής Αεροπορίας (ΠΑ), με άρτια στρατιωτική αγωγή και επαγγελματική κατάρτιση, για την κάλυψη των υπηρεσιακών αναγκών του ως άνω κλάδου των Ενόπλων Δυνάμεων»

Άρθρο 2 «1. Στους σπουδαστές της Σ.Μ.Υ.Α. παρέχεται ακαδημαϊκή, στρατιωτική και πρακτική εκπαίδευση 2. Στη Σ.Μ.Υ.Α. λειτουργούν οι ακόλουθες κατευθύνσεις, που περιλαμβάνουν τις συναφείς με αυτές ειδικότητες: α) Κατεύθυνση Τεχνολογικής Υποστήριξης. β) Κατεύθυνση Επιχειρησιακής Υποστήριξης. γ) Κατεύθυνση Διοικητικής και Εφοδιαστικής Υποστήριξης. 3. Με το Προεδρικό διάταγμα της παραγράφου 1 του άρθρου 46 καθορίζεται η διατήρηση στο πλαίσιο των κατευθύνσεων της Σ.Μ.Υ.Α. των εμβλημάτων, των θυρεών και των ονομασιών των συγχωνευόμενων σχολών Σ.Τ.Υ.Α., Σ.Υ.Δ. και Σ.Ι.Ρ. για λόγους ιστορικής συνέχειας.»

Άρθρο 3. «1. Η Σ.Μ.Υ.Α. είναι Ανώτερη Στρατιωτική Σχολή Υπαξιωματικών, ανήκει στην ανώτερη βαθμίδα της τριτοβάθμιας εκπαίδευσης και υπάγεται στη Διοίκηση

Αεροπορικής Εκπαίδευσης. 2...3. Η διάρκεια της εκπαίδευσης στη Σχολή είναι τριετής...»

Άρθρο 4. «1. Οι πρώτοι σπουδαστές της Σ.Μ.Υ.Α. εισάγονται το ακαδημαϊκό έτος 2017-2018, οπότε παύει η εισαγωγή σπουδαστών στη Σχολή Υπαξιωματικών Διοικητικών, τη Σχολή Τεχνικών Υπαξιωματικών και τη Σχολή Ιπτάμενων Ραδιοναυτίλων. 2. Όσοι κατά το χρόνο εισαγωγής των πρώτων σπουδαστών της Σ.Μ.Υ.Α. είναι σπουδαστές στις λοιπές Σχολές της παραγράφου 1, ολοκληρώνουν τη φοίτησή τους σε αυτές. Όταν εκλείψει το σύνολο των σπουδαστών αυτών ανά Σχολή, ο Υπουργός Εθνικής Άμυνας, με απόφασή του, που εκδίδεται ύστερα από σχετική εισήγηση του Αρχηγού Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας, διαλύει την εν λόγω Σχολή. Με όμοια απόφαση που δεν δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως καθορίζεται κάθε σχετική αναγκαία λεπτομέρεια οργανωτικού χαρακτήρα για την υλοποίηση της διάλυσης.»

Άρθρο 46 . «Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται εντός οκτώ (8) μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, κατόπιν πρότασης του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, ύστερα από εισήγηση του Αρχηγού Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας και γνώμη του Αρχηγού Γενικού Επιτελείου Εθνικής Άμυνας, κυρώνεται ο οργανισμός της Σ.Μ.Υ.Α. με τον οποίο καθορίζονται: α) ...,β) θέματα διδακτικού προσωπικού και προσωπικού υποστήριξης, γ)....»

15.- Στη διάταξη του άρθρου 7 του π.δ. 45/2017 (Α'70) που εκδόθηκε κατ'εξουσιοδότηση της ως άνω διάταξης ορίζεται ότι: « 7. Το προσωπικό της Σ.Μ.Υ.Α. αποτελείται από: α. Τα όργανα διοίκησης. β. Το στρατιωτικό και πολιτικό προσωπικό, που απασχολείται με θέματα υποστήριξης της λειτουργίας της Σχολής. γ. Το εκπαιδευτικό προσωπικό, που παρέχει την εκπαίδευση και αποτελείται από: αα. Στρατιωτικούς εκπαιδευτές της Π.Α. τοποθετημένους και μη στη Σχολή, καθώς επίσης και από στρατιωτικούς εκπαιδευτές άλλων κλάδων των Ενόπλων Δυνάμεων (Ε.Δ.), των Σωμάτων Ασφαλείας ή του Λιμενικού Σώματος, εν ενεργεία ή εν αποστρατεία. Οι υπόψη εκπαιδευτές, επιλέγονται από τον αρμόδιο φορέα του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας (Γ.Ε.Α.), κατόπιν εισήγησης του Εκπαιδευτικού Συμβουλίου (Ε.Σ.) και προηγούμενης γνώμης της Δ.Α.Ε. αβ. Προσωπικό, το οποίο προσλαμβάνεται ως ωρομίσθιο διδακτικό προσωπικό, με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, σύμφωνα με την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία. Τα καθήκοντα και οι υποχρεώσεις του ωρομίσθιου διδακτικού προσωπικού, καθορίζονται με αποφάσεις του Ε.Σ. και περιλαμβάνονται στις συμβάσεις εργασίας με τις οποίες προσλαμβάνονται. δ. Το εκπαιδευόμενο προσωπικό....»

16- Εξάλλου με τις διατάξεις του ν. 4354/2015 (Α'176) Κεφ Β «Μισθολογικές ρυθμίσεις των υπαλλήλων του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) πρώτου και δεύτερου βαθμού, των Νομικών Προσώπων Δημοσίου (Ν.Π.Δ.Δ.) και Ιδιωτικού Δικαίου (Ν.Π.Ι.Δ.), κλπ» ορίστηκε το νέο μισθολόγιο των δημοσίων υπαλλήλων. Ειδικότερα στη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 ορίζεται ότι: «1. Στις διατάξεις του παρόντος υπάγονται οι μόνιμοι και δόκιμοι πολιτικοί δημόσιοι υπάλληλοι, καθώς και οι υπάλληλοι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου και ορισμένου χρόνου : α) των φορέων της περίπτωσης στ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4270/2014 (Α' 143), β)... και στο άρθρο 25 παρ.1 και 7 ότι «1. Η αξίωση του υπαλλήλου για αποδοχές αρχίζει από την ανάληψη υπηρεσίας και παύει με τη λύση της υπαλληλικής του σχέσης. Δεν καταβάλλονται αποδοχές, όταν ο υπάλληλος από υπαιτιότητά του δεν παρέσχε υπηρεσία καθόλου ή εν μέρει 2.....7. Υπάλληλοι μερικής απασχόλησης ή εργαζόμενοι ως ωρομίσθιοι λαμβάνουν αναλογία των αποδοχών αντίστοιχου υπαλλήλου πλήρους απασχόλησης.»

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών, που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

17- Μετά την συνταγματική αναθεώρηση του 2001 (ήτοι από τις 18.4.2001 και εφεξής), στις περιπτώσεις διαδοχικών συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, που συνάπτονται με το Δημόσιο, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και τους λοιπούς φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα, υπό την ισχύ των διατάξεων του άρθρου 103 παρ.7 και 8 του Συντάγματος, έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες, δεν καταλείπεται πλέον πεδίο εκτίμησης των συμβάσεων αυτών, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης κατά τη δικαστική διαδικασία, ως συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου ούτε είναι δυνατή στις συμβάσεις αυτές η εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2112/1920. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία θα είχε ως συνέπεια τη διαιώνιση ενός αποδοκιμασθέντος από τον αναθεωρητικό νομοθέτη φαινομένου (Ολομ. ΑΠ 19/2007, ΑΠ 1458/2018 κ.α.). Μοναδική εξαίρεση από την προαναφερόμενη απόλυτη απαγόρευση προβλέφθηκε με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 11 παρ.1 του ως άνω π.δ.164/2004. Με το εν

λόγω π.δ., που θεσπίστηκε προς επίτευξη του στόχου της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου της 28-6-1999 για την αποτροπή της κατάχρησης σύναψης διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, εξειδικεύθηκαν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στο δημόσιο χαρακτηρίζονται ως αορίστου χρόνου. Με τις εν λόγω διατάξεις, που θεωρήθηκαν "συνταγματικώς ανεκτές", λόγω της χρονικά περιορισμένης ισχύος τους, προβλέφθηκε για τις συμβάσεις που ήταν ενεργές κατά την έναρξη ισχύος του (19-7-2004), η ειδικότερη διοικητική διαδικασία και οι προϋποθέσεις μετατροπής τους σε συμβάσεις αορίστου χρόνου. Αντιθέτως, οι διατάξεις του ν. 2112/1920, που όπως είχε κριθεί παρείχε ευρύτερη προστασία και από αυτή της Οδηγίας, εφαρμόζονται μόνο σε διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου καταρτισθείσες προ της συνταγματικής αναθεώρησης, αφού οι εν λόγω συμβάσεις, είχαν ήδη προ της ενάρξεως ισχύος των ως άνω συνταγματικών διατάξεων προσλάβει τον χαρακτήρα συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου, τον οποίον εν συνεχεία διατήρησαν, παρά την τυχόν απαγόρευση από τον νόμο της συνάψεως αυτών ως αορίστου χρόνου (Ολομ. ΑΠ 7/2011). Επομένως, συμβάσεις εργασίας συναφθείσες μετά την 18-4-2001 μπορούν να μετατραπούν σε αορίστου χρόνου, μόνον εφόσον συντρέχουν οι τασσόμενες στο άρθρο 11 του π.δ. 164/2004 προϋποθέσεις.

18.- Περαιτέρω, μετά την συνταγματική αναθεώρηση και την πλήρη απαγόρευση της μετατροπής των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου, οποιαδήποτε άλλη νομοθετική ρύθμιση περί «τακτοποίησης» αυτού του είδους των συμβάσεων θα προσέκρουε στο Σύνταγμα διότι δεν υπάρχει πλέον δυνατότητα στον κοινό νομοθέτη να επέμβει και να ρυθμίσει υπηρεσιακές καταστάσεις του προσωπικού στο Δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα (πρβλ. ΑΠ 21/2011 ολομ.). Όπως δε έχει κριθεί (ΣΤΕ 600/2018, 1253/2006, 441/2007) ακόμα και αυτές οι διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004, αν είχαν θεσπισθεί ως πάγιες διατάξεις προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου αντί των διατάξεων των άρθρων 5, 6 και 7 του ίδιου προεδρικού διατάγματος, θα προσέκρουαν οπωσδήποτε στις διατάξεις του άρθρου 103 του Συντάγματος, ενώ ως μεταβατικές κρίθηκαν ως συνταγματικά ανεκτές (Ολομ ΑΠ 16/2017).

19.- Οι τελεσίδικες αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, παράγουν κατά τα άρθρα 321 επ. του Κ.Πολ.Δ. δεδικασμένο, το οποίο εκτείνεται και στο ουσιαστικό ζήτημα ορισμένης έννομης σχέσης που κρίθηκε οριστικά και η οποία προβλήθηκε με την αγωγή. Το δεδικασμένο καλύπτει και τις ενστάσεις που προτάθηκαν ως επίσης και

εκείνες που μπορούσαν να προταθούν αλλά δεν προτάθηκαν, εξαιρουμένων εκείνων που στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα που μπορεί να ασκηθεί με αγωγή. Το δεδικασμένο καλύπτει και τα τυχόν σφάλματα της αποφάσεως, εκ της οποίας παράγεται (Α.Π. 1345/2014). Η αναγνώριση επομένως με αμετάκλητη απόφαση πολιτικού δικαστηρίου, ότι η σχέση εργασίας που συνδέει ορισμένο εργαζόμενο με συγκεκριμένο εργοδότη αποτελεί σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου και η επιβαλλόμενη με την απόφαση αυτή υποχρέωση του εργοδότη να απασχολεί τον εργαζόμενο υπό το καθεστώς αυτό σε θέση, ειδικότητα και αποδοχές που αντιστοιχούν στην υπηρεσιακή του ένταξη, αφού ληφθούν υπόψη και τα λοιπά τυπικά του προσόντα, παράγει δεδικασμένο ως προς τα εν λόγω ζητήματα, στο βαθμό που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. (πρβλ. Α.Π. 1345/2014, ΝΣΚ 85/2012, 279/2010 ατομ. Γνωμ).

20.- Η δεσμευτικότητα της δικαστικής απόφασης ως και η υποχρέωση συμμόρφωσης, η οποία επιβάλλεται από το Σύνταγμα (άρθρο 95 παρ. 5) και από το ν. 3068/2002 ως και από το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και αφορά όχι μόνο τις καταψηφιστικές αλλά και τις αναγνωριστικές δικαστικές αποφάσεις (Ολομ.Ν.Σ.Κ. 157/2014, contra ως προς τις αναγνωριστικές αποφάσεις Τριμ. Συμβ. Συμμόρφωσης Α.Π. 5/11, 12/2011, 13/2011), επιβάλλει στη Διοίκηση, να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες για τη συμμόρφωση προς την δικαστική απόφαση. Ενόψει δε της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 103 του Συντάγματος, με την οποία ορίζεται ότι «κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη» και της δεσμευτικότητας της δικαστικής απόφασης, ανακύπτει υποχρέωση της Διοίκησης, να συστήσει θέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου προσωποπαγούς χαρακτήρα, οι οποίες θα καλυφθούν από τα πρόσωπα, υπέρ των οποίων εκδόθηκε η δικαστική αυτή απόφαση (ΝΣΚ 85/2012).

21.- Με τις διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004, ορίστηκαν οι προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό των συμβάσεων ή σχέσεων ορισμένου χρόνου ή έργου, του ήδη απασχολούμενου στους δημόσιους φορείς προσωπικού, σε συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, ενώ οι διατάξεις του ν. 3320/2005, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στην εισηγητική του έκθεση, θεσπίστηκαν προς συμπλήρωση των μεταβατικού περιεχομένου διατάξεων του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004. Ειδικότερα, οι διατάξεις του άρθρου 1 του νόμου αυτού, με τις οποίες ρυθμίζονται οι διαδικασίες κατάταξης των ανωτέρω σε κενές οργανικές θέσεις, η διαδικασία σύστασης νέων θέσεων, οι αποδοχές τους κλπ, αναφέρονται στο προσωπικό των δημοσίων φορέων

που συνδεόταν με τους φορείς αυτούς με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου ή σύμβαση έργου ή άλλη σχέση και αναγνωρίστηκε με την προβλεπόμενη στο άρθρο 11 του π.δ. 164/2004 διοικητική διαδικασία από το Α.Σ.Ε.Π., ότι συνιστούσαν στην ουσία συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου. Ωστόσο, σύμφωνα και με την νομολογία του Αρείου Πάγου (ΟΛΑΠ 16/2017, ΑΠ 362/2019) οι διατάξεις αυτές πρέπει να τύχουν ανάλογης εφαρμογής και στο προσωπικό που απασχολήθηκε με ανάλογες σχέσεις και η ύπαρξη σύμβασης αορίστου χρόνου αναγνωρίστηκε όχι με την προβλεπόμενη από το ως άνω άρθρο διοικητική διαδικασία, αλλά με τελεσίδικη δικαστική απόφαση.

22.- Περαιτέρω, οι προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004, οι οποίες θεωρούνται αυξημένης τυπικής ισχύος λόγω της προσαρμογής με αυτές της ελληνικής νομοθεσίας στην ως άνω Οδηγία και υπερισχύουν των κοινών νόμων και κανονιστικών πράξεων (βλ. Ολομ. ΝΣΚ 5/2016 και εκεί παραπομπές), σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 και 2 του ν. 3320/2005, θεσπίζουν εξαιρετική αρμοδιότητα του Α.Σ.Ε.Π. που δεσμεύει, με τις αποφάσεις που εκδίδει τους αρμόδιους υπουργούς προς έκδοση των αναγκαίων διοικητικών πράξεων σύστασης συγκεκριμένων οργανικών θέσεων στους φορείς του δημόσιου τομέα. Ειδικότερα, στο Α.Σ.Ε.Π. παρέχεται η αρμοδιότητα να αποφαινεται, κατόπιν ουσιαστικής κρίσης, για τη συνδρομή των προβλεπόμενων στην παρ. 1 του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004 προϋποθέσεων, προεχόντως δε, για το χαρακτήρα των διαδοχικών συμβάσεων των ενδιαφερομένων ως σχέσεων εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, ενώ στο πλαίσιο αυτό το Α.Σ.Ε.Π. διαπιστώνει, ποια ήταν τα καθήκοντα που ασκούσε ο κάθε συμβασιούχος και, συναφώς, με ποια «ειδικότητα». Η δέσμευση των αρμοδίων υπουργών εκτείνεται και ως προς το περιεχόμενο των διοικητικών πράξεων, που θα εκδοθούν προς υλοποίηση της κρίσης του Α.Σ.Ε.Π., οι οποίες δεν μπορεί να αφίστανται ως προς τα υπ αυτού κριθέντα. Εξαίρεση, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1926/2017), αποτελεί η εκπαιδευτική βαθμίδα της συνιστώμενης θέσης. Σε διαφορετική περίπτωση η σύσταση όχι αντίστοιχων ή παρεμφερών οργανικών θέσεων, αλλά διαφορετικών, αντίκειται στις παραπάνω διατάξεις, οι οποίες συνιστούν κανόνες δημοσίου δικαίου και είναι εφαρμοστέες με όλους τους όρους, τους οποίους αυτές προέβλεψαν (ΣτΕ 600/2018), προσκρούει δε στην όλως εξαιρετική και συνταγματικώς ανεκτή μεταβατική διαδικασία «τακτοποίησης» των ήδη απασχολούμενων.

23.- Ομοίως, εφόσον και τα δικαστήρια, υπό τους άνω περιορισμούς, έχουν αρμοδιότητα ουσιαστικής εκτίμησης, ως αορίστου χρόνου, του χαρακτήρα των



συμβάσεων οι οποίες ήταν εκκρεμείς κατά τον κρίσιμο χρόνο της συνταγματικής αναθεώρησης (ΑΠ 1401/2017, 300/2019), ακόμα δε εφόσον έχουν αρμοδιότητα να κρίνουν και για το μεταβατικό διάστημα μεταξύ της αναθεώρησης του συντάγματος και της έναρξης ισχύος του π.δ.164/2004, εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 11 αυτού (ΑΠ 788/2017, 107/2017), η Διοίκηση δεσμεύεται από την σχετική δικαστική κρίση. Εξάλλου δεν νοείται διαφορετική μεταχείριση από την Διοίκηση, κατά το στάδιο της συμμόρφωσης, προς τους εργαζόμενους εκείνους που οι συμβάσεις τους αναγνωρίστηκαν ως αορίστου χρόνου με δικαστική απόφαση έναντι εκείνων των οποίων οι συμβάσεις τους αναγνωρίστηκαν ως τέτοιες, κατόπιν τήρησης της ως άνω διοικητικής διαδικασίας. Ως ίδια μεταχείριση εννοείται τόσο η βαθμολογική ένταξη όσο και η μισθολογική μεταχείριση.

24.- Από τις ανωτέρω διατάξεις και ιδίως από τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 στοιχ. δ του π.δ.164/2004, σύμφωνα με την οποία: «Οι διαδοχικές συμβάσεις μειωμένου ωραρίου εργασίας συνιστούν, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου αυτής, συμβάσεις αορίστου χρόνου μειωμένης απασχόλησης αντίστοιχης με την αναγραφόμενη στην αρχική σύμβαση», προκύπτει ότι οι διαδοχικές συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου με μειωμένη απασχόληση, συνιστούν εφεξής συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου μειωμένης απασχόλησης και μάλιστα αντίστοιχης με την αρχική σύμβαση (ΑΠ 1191/2019, 1366/2018). Εξάλλου, η δέσμευση της Διοίκησης για την «τακτοποίηση» των ενδιαφερομένων προσδιορίζεται από το περιεχόμενο της δικαστικής απόφασης, το οποίο και καθορίζει τις συνέπειες της διαπίστωσης του δικαστηρίου. Δεσμεύεται, επομένως, από την κρίση του δικαστηρίου ως προς τον χαρακτήρα των συμβάσεων, τα καθήκοντα που ασκούσαν και την ειδικότητα, μη επιτρεπομένης ούτε της υποβάθμισης ούτε της αναβάθμισης αυτών. Ενόψει αυτών η μετατροπή της Σχολής Τεχνικών Υπαξιωματικών Αεροπορίας από μέσης σε τριτοβάθμιας εκπαίδευσης και η, συναρτώμενη με την μετατροπή αυτή, εφαρμογή του ειδικού μισθολογίου των μελών ΔΕΠ της τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, δεν επηρεάζει την έκταση και το περιεχόμενο της δέσμευσης της Διοίκησης προς συμμόρφωση, η οποία, όπως προελέχθη, έχει καθοριστεί, για τους ανωτέρω εργαζομένους, από την δικαστική απόφαση.

Επί του κυρίου ερωτήματος :

25.- Κατόπιν των προαναφερθέντων, λόγω της συνταγματικής υποχρέωσης της Διοίκησης σε συμμόρφωση προς τις αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις και δεδομένου ότι, στις προκείμενες περιπτώσεις, μετά την έκδοση της ως άνω αμετάκλητης

δικαστικής απόφασης, δεν υπάρχει πλέον αρμοδιότητα του Α.Σ.Ε.Π. να συστήσει ή όχι οργανικές θέσεις, κατά τη διαδικασία, που προβλέπεται στις διατάξεις του άρθρου 11 του π.δ. 164/2004 (...3. Περί αρμοδιότητας Α.Σ.Ε.Π.), η Διοίκηση επιβάλλεται:

Κατ' αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του π.δ. 164/2004, όπως αυτές συμπληρώθηκαν με το ν. 3320/2005, να τοποθετηθούν σε θέσεις αντίστοιχου χαρακτήρα με τα ίδια ή συναφή καθήκοντα και ειδικότητα. Για την κατάταξη των ανωτέρω, εφόσον δεν υφίστανται, κατά το δοθέν πραγματικό, κενές οργανικές θέσεις αντίστοιχης ή παρεμφερούς ειδικότητας, θα πρέπει να συσταθούν προσωποπαγείς οργανικές θέσεις μερικής απασχόλησης αντίστοιχης με την ειδικότητα και τον, κατά την πρώτη σύμβαση, χρόνο απασχόλησης ενός εκάστου, ενώ όσον αφορά την μισθολογική ένταξη τους, κατά την παράγραφο 4 εδαφ. α του άρθρου 1 του ν. 3320/2005, οι κατατασσόμενοι κατά τον ανωτέρω τρόπο λαμβάνουν τις αποδοχές της θέσης τους «από την ημερομηνία έκδοσης της πράξης κατάταξής τους». Ως ημερομηνία πρόσληψης κατά την παράγραφο 5 εδ. β νοείται «η ημερομηνία έκδοσης της πράξης κατάταξης», οπότε και θα αρχίσουν να αμείβονται με τις αποδοχές της θέσης στην οποία θα ενταχθούν από το χρόνο της κατάταξής τους, χρόνος κατά τον οποίο ολοκληρώνεται πλέον, κατά νομοθετική παραχώρηση, η πρόσληψή τους (πρβλ ΑΠ 362/2019, Ολ ΑΠ 16/2017). Ο χρόνος που διανύθηκε με τις συμβάσεις εργασίας λογίζεται, για όλες τις άλλες συνέπειες, όπως κατάταξη σε μισθολογικά κλιμάκια, ότι έχει διανυθεί με σύμβαση αορίστου χρόνου.

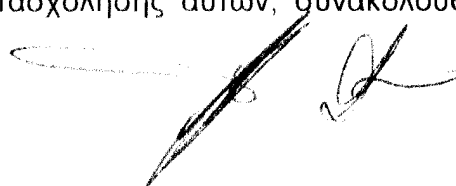
Επί των υποερωτημάτων :

Επί του υπό στοιχ. α' υποερωτήματος.

26.- Ως προς την δυνατότητα τοποθέτησης αυτών κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3801/2009, δεδομένου ότι οι διατάξεις του νόμου αυτού, κατά ρητή πρόβλεψή του (Άρθρο 1. Πεδίο εφαρμογής) , «...με εξαίρεση το προσωπικό μερικής απασχόλησης», και οι εν λόγω υπάλληλοι συνδέονταν με το Δημόσιο με συμβάσεις μερικής απασχόλησης, σύμφωνα δε με τα ανωτέρω οι συμβάσεις τους μετατρέπονται σε αορίστου χρόνου μειωμένης απασχόλησης αντίστοιχης με την αρχική σύμβαση, δεν υπάρχει εκ του νόμου δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων αυτών.

Επί του υπό στοιχ. β' υποερωτήματος

Ενόψει των ανωτέρω αναφερομένων επί του κυρίου ερωτήματος, και λαμβάνοντας υπόψη την δέσμευση της Διοίκησης από την δικαστική απόφαση, με την οποία, εκτός από τον χαρακτήρα των συμβάσεων ως αορίστου χρόνου, προσδιορίστηκαν τα καθήκοντα και η ειδικότητα απασχόλησης αυτών, συνακόλουθη προς την κατάταξη



τους θα είναι και η μισθολογική τους ένταξη, δηλ. θα τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις του ν. 4354/2015 (ενιαίο μισθολόγιο), που εφαρμόζονται για τους λοιπούς δημοσίου υπαλλήλους, αντίστοιχων καθηκόντων και ειδικότητας, και όχι αυτές του ν. 4472/2017 (ειδικά μισθολόγια).

Επί του υπό στοιχ. γ' υποερωτήματος

Σε σχέση με τον προβληματισμό για τυχόν διαχωρισμό των ανωτέρω, ανάλογα με τον χρόνο πρόσληψής τους, πριν ή μετά τη μετατροπή της σχολής ΣΤΥΑ από μέση σε ανώτερη, ενόψει των ανωτέρω αναφερομένων επί του κυρίου ερωτήματος αλλά και επί του υπό στοιχείο β των υποερωτημάτων, η υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης η οποία προσδιορίζεται από τη δικαστική απόφαση, δεν επηρεάζεται από την αναβάθμιση της σχολής, και συνεπώς οι διατάξεις του ν. 4354/2015, έχουν εφαρμογή, ως προς την μισθολογική ένταξη όλων, ανεξαρτήτως του χρόνου πρόσληψής των.

Λόγω της διδόμενης θετικής απάντησης :

Επί του υπό στοιχ. ι υποερωτήματος

Ενόψει των προαναφερθέντων, η μισθολογική ένταξη όσων προσλήφθηκαν μετά το έτος 2001 θα γίνει με βάση τις διατάξεις του ν. 4354/2015

Επί του υπό στοιχ. ii υποερωτήματος .

Στη δικαστική απόφαση, με την οποία καλείται να συμμορφωθεί το Ελληνικό Δημόσιο, δεν υφίσταται διάταξη περί καταβολής μισθών υπερημερίας, αναδρομικών αποδοχών κλπ, μη υπάρχοντος άλλωστε και σχετικού αιτήματος στην αγωγή. Συνεπώς, από την απόφαση αυτή δεν απορρέει δεδικασμένο όσον αφορά την καταβολή μισθών υπερημερίας, ούτε προκύπτει ζήτημα συμμόρφωσης του Ελληνικού Δημοσίου κατά την έκταση που θα είχε η υποχρέωση συμμόρφωσης, εάν επρόκειτο για ακυρωτική δικαστική απόφαση, ήτοι της καθολικής διοικητικής αποκατάστασης, τόσο ως προς τις διοικητικές συνέπειες (αναδρομικός διορισμός, βαθμολογική αποκατάσταση) όσο και ως προς τις οικονομικές συνέπειες (μισθολογική αποκατάσταση) (Ν.Σ.Κ. 392/2007, 79/2017, ΣτΕ 957/2010). Εξάλλου, δεν προκύπτει από το δοθέν πραγματικό του ερωτήματος η υποβολή σχετικού εξωδίκου αιτήματος για καταβολή μισθών υπερημερίας ή για ικανοποίηση άλλου είδους αξιώσεων. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η υποχρέωση του Δημοσίου για καταβολή μισθών υπερημερίας, εξαρτάται από παράγοντες που διαφοροποιούνται κατά περίπτωση, που χωρίς την παράθεση συγκεκριμένων περιστατικών δεν μπορεί να απαντηθεί στα πλαίσια του υποβληθέντος ερωτήματος.

Επί του υπό στοιχ. iii υποερωτήματος .

Από τις διατάξεις του ν. 4407/2016, δυνάμει του οποίου ιδρύθηκε η Σχολή Μονίμων Υπαξιωματικών Αεροπορίας (ΣΜΥΑ), προκύπτει σαφώς ότι στη νέα σχολή συγχωνεύτηκαν όλες οι άλλες σχολές μονίμως υπαξιωματικών της πολεμικής αεροπορίας (Σχολή Υπαξιωματικών Διοικητικών, Σχολή Τεχνικών Υπαξιωματικών και Σχολή Ιπτάμενων Ραδιοναυτίλων) με δημιουργία αντίστοιχων κλάδων στη νέα σχολή, η οποία πλέον έχει την αποκλειστική αρμοδιότητα για εκπαίδευση και παραγωγή μονίμων υπαξιωματικών για την κάλυψη των αναγκών της πολεμικής αεροπορίας. Η ΣΤΥΑ λειτούργησε μέχρι να ολοκληρώσουν την φοίτησή τους όσοι είχαν εισαχθεί σ αυτήν πριν την έναρξη λειτουργίας της ΣΜΥΑ, δηλαδή μέχρι και το διδακτικό έτος 2018-2019 το οποίο έχει ολοκληρωθεί, και επίκειται η διάλυσή της (εάν δεν έχει πραγματοποιηθεί ήδη), σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 4 του ν. 4407/2016. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα σύστασης των προσωποπαγών οργανικών θέσεων στην καταργηθείσα ΣΤΥΑ και εν συνεχεία μετακίνησης αυτών στη νέα σχολή. Επειδή δε στην νέα σχολή, δεν προβλέπονται, κατά τον οργανισμό της (π.δ. 45/2017), θέσεις μόνιμου διδακτικού προσωπικού, αλλά η πρόσληψη ωρομίσθιου διδακτικού προσωπικού, όπως ακριβώς και στην καταργηθείσα ΣΤΥΑ, η τακτοποίηση των ανωτέρω εργαζομένων θα γίνει με την σύσταση προσωποπαγών οργανικών θέσεων, αντίστοιχης ειδικότητας, οι οποίοι, προφανώς, θα αντικαταστήσουν στο παρεχόμενο διδακτικό έργο τους ωρομισθίους.

Επί των υπό στοιχ. iv και v υποερωτημάτων .

Στο π.δ. 410/1988, που έχει εν προκειμένω εφαρμογή, ρυθμίζονται τα ζητήματα τόσο της κατάργησης της θέσης όσο και της μετάταξης. Ειδικότερα, στο άρθρο 52 του εν λόγω προεδρικού διατάγματος ορίζεται ότι η σύμβαση εργασίας λύεται αυτοδικαίως με την κατάργηση της θέσης του απασχολούμενου. Το διοικητικής φύσεως αυτό ζήτημα, δεν αποτέλεσε αντικείμενο της πολιτικής δίκης, καθόσον δεν αποτελούσε προϋπόθεση της διαγνωστικής κρίσης του δικαστηρίου (που ήταν εάν οι συμβάσεις ορισμένου χρόνου είχαν ήδη αποκτήσει το χαρακτήρα των συμβάσεων αορίστου χρόνου), και συνεπώς δεν παράγεται δεδικασμένο, υπό την έννοια της συμμόρφωσης της Διοίκησης, όπως ανωτέρω αναπτύχθηκε, ως προς το ζήτημα της εξακολούθησης απασχόλησης του εργαζομένου για το μετά την κατάργηση της θέσης του διάστημα (πρβλ Γνωμ ΝΣΚ 79/2016). Επομένως, δεν εμποδίζεται η Διοίκηση να προβεί στην απόλυση της συγκεκριμένης εργαζόμενης, λόγω κατάργησης της θέσης της. Περαιτέρω, για τη μετάταξη της ανωτέρω, έχει εφαρμογή το άρθρο 34 του ως άνω προεδρικού διατάγματος με το οποίο ρυθμίζεται το ζήτημα της μετάταξης του

προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, από μία ειδικότητα σε θέση άλλης ειδικότητας της ίδιας εκπαιδευτικής βαθμίδας του Υπουργείου στο οποίο ανήκει ο μισθωτός, ύστερα από γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου και υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται (πρβλ. ΣτΕ 4051/2012 σκ. 5). Συνεπώς, η μετάταξη εργαζομένων με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου από μία ειδικότητα σε θέση άλλης ειδικότητας, της ίδιας εκπαιδευτικής βαθμίδας, στο ίδιο υπουργείο, διέπεται από την ως άνω διάταξη του άρθρου 34 του π/δτος 410/1988, κινείται μετά από αίτηση του ενδιαφερόμενου υπαλλήλου και πραγματοποιείται στο πλαίσιο σύνθετης διοικητικής διαδικασίας, ύστερα από γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου με έκδοση απόφασης του αρμοδίου Υπουργού.

Απάντηση

27.- Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Δ') γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ως εξής:

Επί του κυρίου ερωτήματος:

Για τους εργαζόμενους, περί των οποίων το ερώτημα, δεν υπάρχει πλέον εκ του νόμου δυνατότητα «τακτοποίησης» δια της διοικητικής διαδικασίας (Α.Σ.Ε.Π.) , ούτε κατ'εφαρμογή άλλων διατάξεων, και η Υπηρεσία υποχρεούται, σε συμμόρφωση με την αμετάκλητη δικαστική απόφαση, η οποία δεσμεύει τη Διοίκηση ισοτίμως, όπως και οι αποφάσεις του Α.Σ.Ε.Π., να τους τοποθετήσει, κατ' αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του π.δ. 164/2004, όπως αυτές συμπληρώθηκαν με το ν. 3320/2005, σε προσωποπαγείς οργανικές θέσεις μερικής απασχόλησης, που θα συστήσει, αντίστοιχες με την ειδικότητα και τον, κατά την πρώτη σύμβαση, χρόνο απασχόλησης ενός εκάστου.

Επί των επί μέρους υποερωτημάτων :

- α. Δεν είναι δυνατή η τοποθέτηση των ανωτέρω κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3801/2009.
- β. Θα τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις του ν. 4354/2015 και όχι αυτές του ν. 4472/2017.
- γ. Δεν μπορεί να γίνει διαχωρισμός, αναλόγως του χρόνου της αρχικής σύμβασης και οι διατάξεις του ν. 4354/2015, έχουν εφαρμογή ως προς την μισθολογική ένταξη όλων.

Ενόψει της ανωτέρω απάντησης:

- ι. Η μισθολογική ένταξη όσων προσλήφθηκαν μετά το έτος 2001 θα γίνει με βάση τις διατάξεις του ν. 4354/2015

- ii. Ενόψει του δοθέντος πραγματικού δεν προκύπτει υποχρέωση του Δημοσίου για καταβολή μισθών υπερημερίας
- iii. Η «τακτοποίηση» των ανωτέρω θα γίνει με την σύσταση προσωποπαγών οργανικών θέσεων στη ΣΜΥΑ.
- iv. Η Υπηρεσία δύναται να κάνει χρήση του άρθρου 52 του π.δ. 410/1988, που προβλέπει την αυτοδίκαιη λύση της σύμβασης με την κατάργηση της θέσης ή σε διαφορετική περίπτωση
- v. Η Υπηρεσία δύναται να κάνει χρήση του άρθρου 34 του π.δ. 410/1988, που προβλέπει τη μετάταξη από την κατηγορία διδακτικού προσωπικού σε θέση ΙΔΑΧ υπαλλήλου αντίστοιχης εκπαιδευτικής βαθμίδας και ειδικότητας

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 20-1-2020

Η Πρόεδρος

Χρυσαφούλα Α. Αυγερινού

Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Ο εισηγητής

Διονύσιος Ζαχαρόπουλος

Πάρεδρος ΝΣΚ