



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ
ΣΤΟΝ e-ΕΦΚΑ

Αθήνα, 28-6-2022

Αριθμός Ατομικής Γνωμοδότησης 78/2022

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθ. πρωτ. 540238/27-12-2021 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Υποστήριξης, Τεχνικών Υπηρεσιών και Στέγασης – Διεύθυνση Ανθρώπινου Δυναμικού – Τμήμα Σταδιοδρομίας του e-ΕΦΚΑ.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται: 1) αν ο υπάλληλος Γ. Κ. που άσκησε εν τοις πράγμασι καθήκοντα αναπληρωτή Προϊσταμένου οργανικής μονάδος χωρίς την απαιτούμενη πράξη τοποθέτησης δικαιούται να λάβει το σχετικό επίδομα θέσης ευθύνης και 2) αν η εν λόγω άσκηση καθηκόντων θα ληφθεί υπόψη για την μελλοντική υπηρεσιακή του εξέλιξη.

Γνωμοδοτών: Κωνσταντίνος Ζαμπάρας, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Ιστορικό

1. Με το από 09-06-2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Μισθωτών Ιωαννίνων, ζητήθηκε από τη Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Υποστήριξης, Τεχνικών Υπηρεσιών και Στέγασης – Διεύθυνση Ανθρώπινου Δυναμικού – Τμήμα Σταδιοδρομίας του e-ΕΦΚΑ, να υποδείξει τον υπάλληλο που θα ασκεί αυτοδίκαια καθήκοντα αναπληρωτή Προϊσταμένου του Τμήματος Εσόδων Κοινών Επιχειρήσεων του Υποκαταστήματος, μετά την αποχώρηση λόγω συνταξιοδότησης του υπαλλήλου που ασκούσε τα εν λόγω καθήκοντα, επισυνάπτοντας στο σχετικό e-mail, υπεύθυνες δηλώσεις περί μη επιθυμίας άσκησης καθηκόντων αναπληρωτή Προϊσταμένου για τρεις εκ των έξι υπηρετούντων υπαλλήλων. Η ανωτέρω Υπηρεσία, με το από 10-06-2021 απαντητικό e-mail, γνώρισε στο Υποκατάστημα ότι, προκειμένου να τηρείται η προϋπόθεση του προβαδίσματος στον βαθμό που τίθεται από τον νόμο, δεν δύναται να γίνουν δεκτές οι υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις παραίτησης για κανέναν εκ των τριών υπαλλήλων, καθώς ήταν οι μοναδικοί υπάλληλοι του Τμήματος που κατείχαν

τον Α΄ βαθμό, ενώ οι υπόλοιποι κατείχαν τον Β΄ βαθμό. Επιπλέον, ζητήθηκε από το Υποκατάστημα να γνωρίσει στην Υπηρεσία εάν για κάποιον εκ των ως άνω τριών υπαλλήλων συντρέχει εξαιρετικός λόγος, υγείας ή άλλης φύσεως, ως προς την υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση μη επιθυμίας άσκησης καθηκόντων, προκειμένου να εξεταστεί αρμοδίως από τη Διοίκηση. Με το αρ. πρωτ. 324351/26-08-2021 έγγραφο της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης της Διεύθυνσης του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Μισθωτών Ιωαννίνων, διαβιβάστηκε στην ανωτέρω Υπηρεσία η αρ. πρωτ. 7610/25-08-2021 αίτηση του υπαλλήλου Γ. Κ., ΔΕ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΓΡΑΜΜΑΤΕΩΝ με βαθμό Β΄, με την οποία ζητούσε να του χορηγηθεί το επίδομα θέσης ευθύνης από 01-06-2021, καθώς από την εν λόγω ημερομηνία ασκούσε τα καθήκοντα του αναπληρωτή Προϊσταμένου του Τμήματος Εσόδων Κοινών Επιχειρήσεων του Υποκαταστήματος, μετά την από 31-05-2021 αποχώρηση λόγω συνταξιοδότησης του αναπληρωτή Προϊσταμένου του Τμήματος. Με το από 27-08-2021 απαντητικό e-mail του Τμήματος Σταδιοδρομίας προς το Περιφερειακό Υποκατάστημα Μισθωτών Ιωαννίνων, έγινε εκ νέου ενημέρωση ότι, σύμφωνα και με το από 10-06-2021 αρχικό e-mail της ανωτέρω Υπηρεσίας, είχε γίνει ειδική επισήμανση ότι δεν δύναται να γίνει δεκτή καμία υπεύθυνη δήλωση εκ των τριών μοναδικών υπαλλήλων με Α΄ βαθμό του Τμήματος, οι οποίοι όφειλαν να ασκήσουν καθήκοντα αναπληρωτή Προϊσταμένου του Τμήματος κατά τη σειρά που είχε υποδείξει η Υπηρεσία και ότι ο υπάλληλος Γ. Κ. ΔΕ Δ/Γ με βαθμό Β΄ δεν είναι ο νόμιμος αναπληρωτής. Ως εκ τούτου, το αίτημα του υπαλλήλου για χορήγηση του επιδόματος θέσης ευθύνης, δεν ικανοποιήθηκε. Στο μεταξύ, με την υπ' αριθμ. 69146/16-09-2021 (ΦΕΚ 447/τ. Β΄/25-09-2021) απόφαση του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, αποφασίστηκε η από 24-10-2021 κατάργηση του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Μισθωτών Ιωαννίνων και η έναρξη λειτουργίας της Τοπικής Διεύθυνσης Α΄ Ιωαννίνων του ε-Ε.Φ.Κ.Α., με έδρα τα Ιωάννινα, την 25-10-2021.

2. Κατόπιν τηλεφωνικής επικοινωνίας του ιδίου υπαλλήλου με το Τμήμα Σταδιοδρομίας, απεστάλη εκ νέου, από τη νεοσυσταθείσα πλέον Τοπική Διεύθυνση Α΄ Ιωαννίνων, η από 25-08-2021 αίτηση του υπαλλήλου περί χορήγησης του επιδόματος θέσης ευθύνης. Επιπρόσθετα, με το από 29-11-2021 e-mail της Τοπικής Διεύθυνσης Α΄ Ιωαννίνων, διαβιβάστηκε η αρ. πρωτ. 1078/29-11-2021 βεβαίωση της νυν Προϊσταμένης της Τοπικής Διεύθυνσης Α΄

Ιωαννίνων και πρώην Αναπληρώτριας Προϊσταμένης Διεύθυνσης του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Μισθωτών Ιωαννίνων, η οποία βεβαιώνει ότι ο Γ. Κ. άσκησε καθήκοντα αναπληρωτή Προϊσταμένου του Τμήματος Εσόδων Κοινών Επιχειρήσεων του π. Περιφερειακού Υποκαταστήματος Μισθωτών Ιωαννίνων για το διάστημα από 31-05-2021 έως και 01-09-2021.

Νομοθετικό πλαίσιο

3. Στο άρθρο 87 (Αναπλήρωση προϊσταμένων) του ν. 3528/2007 («Υπαλληλικός Κώδικας») (Α' 26) ορίζεται ότι:

Άρθρο 87 «Τον προϊστάμενο, που απουσιάζει ή κωλύεται, αναπληρώνει στα καθήκοντά του ο ανώτερος κατά βαθμό προϊστάμενος των υποκείμενων οργανικών μονάδων, εφόσον ανήκει σε κλάδο του οποίου οι υπάλληλοι προβλέπεται ότι μπορούν να προΐστανται σύμφωνα με τις οικείες οργανικές διατάξεις και επί ομοιοβάθμων ο προϊστάμενος που έχει ασκήσει περισσότερο χρόνο καθήκοντα προϊσταμένου. Το αρμόδιο για την τοποθέτηση προϊσταμένων όργανο μπορεί, τηρουμένου του προβαδίσματος των βαθμών, να ορίσει ως αναπληρωτή προϊσταμένου οργανικής μονάδας, που απουσιάζει ή κωλύεται, έναν από τους προϊσταμένους των υποκείμενων οργανικών μονάδων. 2. Αν δεν υπάρχουν υποκείμενες οργανικές μονάδες, τον προϊστάμενο αναπληρώνει στα καθήκοντα του ο ανώτερος κατά βαθμό υπάλληλος που υπηρετεί στην ίδια οργανική μονάδα, εφόσον ανήκει σε κλάδο του οποίου οι υπάλληλοι προβλέπεται ότι μπορούν να προΐστανται σύμφωνα με τις οικείες οργανικές διατάξεις. Αν υπηρετούν περισσότεροι υπάλληλοι με τον ίδιο βαθμό, αναπληρώνει αυτός που έχει περισσότερο χρόνο στον βαθμό ή αυτός που ορίζεται από τον προϊστάμενο της αμέσως υπερκείμενης μονάδας ή αρχής. 3. 4. Αν κενωθεί ή συσταθεί θέση προϊσταμένου οργανικής μονάδας, έως την επιλογή και τοποθέτηση νέου προϊσταμένου, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2. Ο αναπληρωτής προϊσταμένου οργανικής μονάδας κατά την παράγραφο αυτή δικαιούται το προβλεπόμενο για τη θέση επίδομα από την έναρξη της αναπλήρωσης.».

4. Στο άρθρο 16 του ν. 4354/2015 «Διαχείριση των μη εξυπηρετούμενων δανείων κ.α.» (Α' 176) ορίζεται ότι: Άρθρο 16 «1. 2. 3. Στην περίπτωση κένωσης ή σύστασης θέσης προϊσταμένου οργανικής μονάδας το ως άνω επίδομα καταβάλλεται στον νόμιμο αναπληρωτή, από την έναρξη της αναπλήρωσης».

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

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

5. Αρμόδιο όργανο να ασκεί τις αποφασιστικές αρμοδιότητες μίας Υπηρεσίας είναι ο επικεφαλής αυτής. Με το άρθρο 87 του νόμου 3528/2007 (Υ.Κ.) προβλέφθηκε ρητά ότι επιτρέπεται η αναπλήρωση του προϊσταμένου που όχι μόνον απουσιάζει ή κωλύεται, αλλά και στην περίπτωση που έχει κενωθεί η θέση του και δεν έχει καλυφθεί (άρθρο 87 παρ. 4). Η αναπλήρωση στην περίπτωση κενής θέσης προϊσταμένου, προβλέπεται (ως ανωτέρω παρ. 4) κατά δύο τρόπους: α) Κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 87 παρ. 1, εφόσον όμως υπάρχουν στην υπηρεσία «υποκείμενες οργανικές μονάδες» σε σχέση με εκείνη στην οποία είναι κενή η θέση προϊσταμένου και β) Κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 87 παρ. 2, αν δεν είναι δυνατή η εφαρμογή της παρ. 1 του ιδίου άρθρου, δηλαδή εάν δεν υπάρχουν «υποκείμενες οργανικές μονάδες» (βλ. Ερμ. Υ.Κ. Α. Τάχος – Ι. Λ. Συμεωνίδης Γ' έκδοση 2007 επί του άρθρου 87, σελ. 1112 επ.).

6. Όταν ο Προϊστάμενος οργανικής μονάδας απουσιάζει ή κωλύεται ασκούνται καθήκοντα αναπληρωτή προϊσταμένου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 87 του ίδιου Κώδικα. Ο νόμιμος αναπληρωτής προϊστάμενος δικαιούται το προβλεπόμενο επίδομα θέσης ευθύνης. Προϋποθέσεις για τη νόμιμη καταβολή του επιδόματος είναι η προηγούμενη της άσκησης των καθηκόντων έκδοση απόφασης του αρμοδίου κατά περίπτωση οργάνου περί ορισμού υπαλλήλου ως αναπληρωτή προϊσταμένου και, ακολούθως, η πραγματική άσκηση των καθηκόντων από τον υπάλληλο. Στην περίπτωση αναπλήρωσης σε οργανική μονάδα που δεν διαρθρώνεται σε επιμέρους υποκείμενες μονάδες τον προϊστάμενο αναπληρώνει στα καθήκοντά του ο ανώτερος κατά βαθμό υπάλληλος που υπηρετεί στην ίδια οργανική μονάδα, μεταξύ δε ομοιόβαθμων, αυτός που έχει περισσότερο χρόνο στον βαθμό ή αυτός που ορίζεται από τον προϊστάμενο της αμέσως υπερκείμενης μονάδας ή αρχής. Ως υπάλληλος που υπηρετεί στην ίδια οργανική μονάδα νοείται υπάλληλος που έχει τοποθετηθεί, κατ' αντιδιαστολή προς τον υπάλληλο που έχει τοποθετηθεί σε άλλη οργανική

μονάδα, και ασκεί πρόσθετα καθήκοντα σε Τμήμα στο οποίο προκύπτει η ανάγκη αναπλήρωσης. Το αρμόδιο για την τοποθέτηση προϊσταμένων όργανο δεσμεύεται από το προβάδισμα των βαθμών, όμως μπορεί να παρακάμψει το συμπληρωματικό χρονικό κριτήριο, ενώ παρακάμπτονται και τα δύο κριτήρια αν το αρμόδιο για την τοποθέτηση όργανο αποφασίσει να ορίσει ως αναπληρωτή τον προϊστάμενο άλλης οργανικής μονάδας του ίδιου επιπέδου. Η προηγούμενη της άσκησης καθηκόντων έκδοση της απόφασης ορισμού προϊσταμένου απαιτείται: α) σε κάθε περίπτωση ανεξαρτήτως της αιτίας στην οποία οφείλεται η αναπλήρωση, δηλαδή απουσία ή κώλυμα και κένωση ή σύσταση θέσης και β) προεχόντως, προς διακρίβωση και επαλήθευση της νομιμότητας της αναπλήρωσης, κατά τις προϋποθέσεις του άρθρου 87 του Υπαλληλικού Κώδικα, σε συνάρτηση προς την ιδιότητα του ορισθέντος αναπληρωτή προϊσταμένου, την αιτία άσκησης των σχετικών καθηκόντων εκ μέρους του, του χρονικού διαστήματος, στο οποίο εκτείνεται η σχετική αρμοδιότητα (ως αναπληρωτή προϊσταμένου), ενόψει και των διαφορετικών προϋποθέσεων, καθώς και των διαδικασιών που απαιτούνται για τη νόμιμη απόκτηση της ιδιότητας του προϊσταμένου ή του αναπληρωτή του, αλλά και των εννόμων συνεπειών που συνεπάγεται η απόκτηση της ιδιότητας του αναπληρωτή Προϊσταμένου τόσο ως προς τις υπαλληλικές σχέσεις και τις σχέσεις του οικείου Τμήματος με άλλες υπηρεσίες ή τρίτους όσο και ως προς την υπηρεσιακή κατάσταση και εξέλιξη αυτού του ίδιου υπαλλήλου (Ελ. Συν. Κλιμ. μ. 1 Πράξη 44/2019).

7. Βασική επιχειρηματολογία της ερμηνευτικής αντιμετώπισης του όρου «άσκηση καθηκόντων προϊσταμένου» για όλες τις διατάξεις περί προαγωγών του Υπαλληλικού Κώδικα είναι ότι: 1) Όπου ο Υπαλληλικός Κώδικας, ηθέλησε να συναρτήσει την άσκηση καθηκόντων Προϊσταμένου Τμήματος, ή Αναπληρωτή αυτού ή την άσκηση καθηκόντων Διευθυντή από την έκδοση τυπικής πράξης της αρμόδιας διοικητικής αρχής, τόσο στις κατ' ιδίαν διατάξεις αυτού περί προαγωγών των υπαλλήλων όσο και στις μεταβατικές διατάξεις του, όρισε τούτο ρητώς. 2) Η ερμηνευτική αυτή αντιμετώπιση του όρου άσκηση καθηκόντων προϊσταμένου, για όλες τις διατάξεις περί προαγωγών του Υπαλληλικού Κώδικα, αποσκοπεί προδήλως στον μη αποκλεισμό από το δικαίωμα προς προαγωγή υπαλλήλων καταξιωμένων, οι οποίοι άσκησαν κατά το παρελθόν επιτυχώς καθήκοντα προϊσταμένου Τμήματος, πλην όμως για

διάφορους λόγους η Διοίκηση κατά την άσκηση των καθηκόντων τους αυτών, παρέλειψε να εκδώσει νομοτύπως την οικεία διοικητική πράξη. 3) Τέλος, έμφαση στο ουσιαστικό κριτήριο, έναντι του τυπικού, έδωσαν τα διοικητικά δικαστήρια της ουσίας και το Συμβούλιο της Επικρατείας, που δέχθηκαν ότι δικαιούνται το επίδομα ευθύνης θέσεως Προϊσταμένου όσοι αποδεικνύεται αναμφιβόλως ότι άσκησαν εν τοις πράγμασι καθήκοντα προϊσταμένου, έστω και αν παρακάμφθηκε η υπό του νόμου προβλεπόμενη διαδικασία (ΝΣΚ 197/2015).

8. Στην συγκεκριμένη περίπτωση η αναπλήρωση του συνταξιοδοτηθέντος αναπληρωτή προϊσταμένου του Τμήματος Εσόδων Κοινών Επιχειρήσεων του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Μισθωτών Ιωαννίνων δεν επήλθε αυτοδικαίως, αλλά έπρεπε το αρμόδιο όργανο να ασκήσει την διακριτική του ευχέρεια προς αναπλήρωση αυτού κατά τα προαναφερθέντα. Πράγματι εκκίνησε η σχετική διαδικασία, όπως αναφέρεται αναλυτικά στο ιστορικό του ερωτήματος, πλην όμως η διοίκηση δεν εξέδωσε την οικεία διοικητική πράξη ορισμού νομίμου αναπληρωτή, διότι ανέμενε διευκρινίσεις όσον αφορά τις υπεύθυνες δηλώσεις περί μη επιθυμίας άσκησης καθηκόντων αναπληρωτή Προϊσταμένου από τους τρεις υπαλλήλους που πληρούσαν τις προϋποθέσεις του νόμου, δεν υπήρξε δηλαδή πρόθεση καταστρατήγησης των εφαρμοστέων διατάξεων. Στο χρονικό διάστημα της εξέλιξης των υπηρεσιακών αυτών ενεργειών, ο Γ. Κ. ασκούσε καθήκοντα αναπληρωτή προϊσταμένου. Παρ' όλο ότι δεν έγινε νομότυπα η ανάθεση των καθηκόντων αυτών επικρατεί το ουσιαστικό κριτήριο έναντι του τυπικού, κατά τα προαναφερθέντα ως γενόμενα δεκτά από την νομολογία. Δικαιούται λοιπόν ο ανωτέρω το σχετικό επίδομα θέσης ευθύνης.

9. Τέλος, ως προς το ερώτημα αν στην προκειμένη περίπτωση θα προσμετρηθεί ως προϋπηρεσία για την υπηρεσιακή εξέλιξη ο χρόνος άσκησης των καθηκόντων του Γ.Κ. ως Αναπληρωτή Προϊσταμένου Τμήματος, έχει επισημανθεί νομολογιακά στην υπ' αριθ. 3574/1998 απόφαση του ΣΤΕ και στις υπ' αριθ. 234/2001 και 404/2006 γνωμοδοτήσεις του ΝΣΚ (Ολομέλειας και ατομική, αντίστοιχα) η επικράτηση, ομοίως ως άνω, του ουσιαστικού έναντι του τυπικού κριτηρίου, ήτοι ότι εφόσον ο υπάλληλος έχει ασκήσει καθήκοντα Αναπληρωτή Προϊσταμένου οργανικής μονάδας χωρίς έκδοση νομότυπης σχετικής τυπικής πράξης από το αρμόδιο όργανο, η εν λόγω υπηρεσία θα ληφθεί υπόψη για την υπηρεσιακή εξέλιξη του υπαλλήλου υπό την προϋπόθεση

ότι η εν λόγω πραγματική άσκηση καθηκόντων αποδεικνύεται ανεπιφύλακτα από έγγραφο που έχει συνταχθεί από την αρμόδια υπηρεσία (εν προκειμένω η 1078/29-01-2021 βεβαίωση).

Απάντηση

10. Με βάση τα όσα προεκτέθηκαν, γνωμοδοτούμε ότι: α) ο υπάλληλος Γ. Κ. δικαιούται να λάβει το σχετικό επίδομα θέσης ευθύνης, αφού άσκησε εν τοις πράγμασι καθήκοντα αναπληρωτή προϊσταμένου και β) η εν λόγω άσκηση καθηκόντων θα ληφθεί υπόψη για την μελλοντική υπηρεσιακή εξέλιξη του υπαλλήλου.

Ο γνωμοδοτών

Κωνσταντίνος Ζαμπάρας
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους