

# РЕШЕНИЕ

№ 4773

гр. София, 12.07.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав**, в публично заседание на 13.06.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Наталия Ангелова**

при участието на секретаря Ива Лещарова, като разгледа дело номер **3291** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба вх.№ 11828/29.03.2022г. на АССГ, подадена от Димка К. Н. от [населено място] против Заповед № РД-09-68/21.03.22г на Кмета на [община], с която на осн. чл. 103 ал.1 т.3 от ЗДСл е прекратено служебното ѝ правоотношение като Секретар на [община] - поради здравни противопоказания на условията на труд, обективирани в Решение № 4052 от 166/08.11.2019г. заседание на ТЕЛК към УМБАЛ проф. д-р Ст. К..

В жалбата се сочи, че заповедта е незаконосъобразна, постановена в нарушение на процесуалния и материалния закон и в противоречие с целта на закона, като се моли за отмяната ѝ и присъждане на разноските по делото. Изтъква, че с Решение № 2218/09.03.22г. по адм.д. 11938/2021г. на ВАС е отменена петата заповед и се явила за да заеме длъжността. ЕР на ТЕЛК № 4052/166/08.11.19г жалбоподателката е с 87% трайно намалена работоспособност. Претендира, че същото решение било влязло в сила на 05.12.2019г. и е със срок до 01.11.2020г. Счита, че неправилно органът е приел, че заключението на ТЕЛК изпълнява хипотезата по чл.103,ал.1, т.3 ЗДСл, в заповедта не били изложени мотиви кои точно задължения жалбоподателката не можела да изпълнява. Претендира, че не се допуска прекратяване на правоотношението, ако има друга подходяща работа., което условие било игнорирано. Дали здравният статус позволява служителят за да изпълнява възложената му работа е въпрос, предоставен на ТЕЛК.

Пред съда жалбата се поддържа от жалбоподателката лично и чрез- ав. П., като в ход

по същество ес претендира нейната основателност, както и разноски за адвокатско възнаграждение 1000 лв. по договор, посочени като платени при подписването му - 13.06.2022г.

Ответникът - кметът на [община] - Душо Г., чрез пълномощника си адв. И., оспорва жалбата, претендира законосъобразност на оспорената заповед на всички основания и иска жалбата да бъде отхвърлена. Тъй като Н. заемала ръководна позиция в общината, по смисъла на чл.5, ал.2 от ЗДСл и е със статут на висш държавен служител, свободни позиции не е имало в общината към този момент. - възстановяването ѝ на длъжността. Единствената позиция, подходяща за квалификацията и нивото на заеманата длъжност е директор на дирекция, но тази длъжност била заета и назначаването се извършвало чрез конкурс. Посочва се, че стресът и психическото напрежение съответствали неизменно изпълнението на ръководните функции вземането на ръководни решения,присъщи за секретаря и директорите на дирекции. С покана от 22.03.2022г. жалбоподателката било изискано да представи актуално решение на ТЕЛКза здравословното ѝ състояние към 21.03.2022г. Такова решение не било представено в общината и впоследствие. Позовава се на прогресиращите проценти нетрудоспособност в цитираното ЕР на ТЕЛК и с начална дата 25.10.2013г., както и лични изявление на Н., че условията на труд в общината били противоположни за нея. Позовава се на постъпили три докладни записки от служители в общината в единственият работен ден - от Х. Г., З. С. и Р. М.. Твърдението на жалбоподателката, че не познава служителите, оспорва като невярно.

Ответникът претендира присъждането на разноски.

По делото са приети доказателствата по административната преписка - тези към жалбата и допълнително представени от страните.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на АПК, пред надлежния съд, от лице с активна проц.легитимация, срещу акт по см. на чл. 21 от АПК, поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът установи от фактическа страна следното:

Жалбоподателката е била назначена за Секретар на [община] с заповед № 1/25.03.05г, като за пети път прекратяването на правоотношението ѝ е отменено с Решение № 3533/03.07.2020г. по адм.д. 14061/2019г. на АССГ , оставено в сила с Решение № 2218/09.03.2022г. по адм.д. 11938/2021г. на ВАС.

На 21. 03.2022г. тя е подала заявление до ответника за възстановяване на длъжността си на лист 9 от делото. На същата дата със Заповед № РД-09-68/21.03.2022г. е възстановена на длъжността "секретар" на [община].

Видно от писмо от 22.03.22г. на лист 81 от делото, озаглавено покана, на 21.03.2022г. при възстановяването на жалбоподателката на работа ѝ било изискано актуално състояние на решение на ТЕЛК, указващо здравословното ѝ състояние и противопоказанията за условията на труд, което било отказано. С поканата отново се приканва да предостави искания документ в срок до 15:30 часа на 22.03.2022г., а при непредставяне, следвало писмено да декларира отказ от привилегиите, които дава такова решение както и липса на претенции за предоставените условия на труд към органа по назначаване. Под текста и подписа се съдържа ръкописен текст със следното съдържание: "Моля за 1 ден за да донеса искания документ- решение на ТЕЛК, не е у мен в момента. Получих лично поканата 22.03.2022г. 10:50" има и подпис.

На последната дата била издадена и оспорената по делото Заповед № 002/22.03.2022г. на кмета на [община], връчена на същата дата в 13:31 часа. Със заповедта поради здравни противопоказания на условията на труд, обективирани в т.15 от ЕР №4052от 166 на 08.11.2019г., издадено от втори състав на ТЕЛК: психическо напрежение, с каквото неизменно се сблъсква ежедневно заемащия длъжността секретар на [община], и предвид липсата на друга подходяща длъжност за здравето състояние на държавния служител, на основание чл.103, ал.1, т.3, предложение второ от ЗДСл, е постановено прекратяване на правоотношението с Д. К. Н. за длъжността секретар на [община].

По делото не е представено ЕР на ТЕЛК № 4052/166/08.11.19г , за 87% трайно намалена работоспособност със срок до 01.11.20г, при първоначална инвалидизация на 25.10.13г., при водеща диагноза-последивици от мозъчен инфаркт, но съществуването на същото и срокът на валидността му са обсъдени и посочените данни, които не са спорни между страните, са приети за установени в съдебното решение № 3533/03.07.2020г., по адм.д.14061/2019 г. на АССГ , представено по делото, конкретно лист 12 от делото, втори абзац от него. По обстоятелствата, свързани с данните в ЕР на ТЕЛК, в това число относно срока на действието му, няма спор между страните.

Съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в 14-дневния срок за оспорване на административния акт и от лице с правен интерес.

По аргумент на чл. 103 ЗДСл оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган - органът по назначаването, какъвто е кметът на общината по отношение на служителите, заемащи длъжности, определени за заемане от държавен служител - чл. 6, ал. 1 ЗДСл.

Заповедта е издаден в писмена форма, като съдържа реквизитите по чл.108 ЗДСл вкл. фактическо основание - ЕР на ТЕЛК №4052 от 166 на 08.11.2019г. и данните, изведени от него, както и правно основание – чл.103, ал.1, т.3 ЗДСл.

По материалната и процесуална законосъобразност на заповедта:

Оспорената по делото заповед действително е издадена при неизяснена фактическа обстановка за здравословното състояние на жалбоподателката към датата на прекратяването, доколкото цитираното в нея ЕР на ТЕЛК е със срок на експертизата до 01.11.20г. Няма актуални данни за здравословното състояние на жалбоподателката към датата на издаване на заповедта. Органът по назначаването не може да се позовава на нейното бездействие да представи актуално ЕР на ТЕЛК и сам да преценява въпроси, свързани с трудоспособността ѝ и невъзможността да бъде трудоустроена на друга подходяща работа. По силата на чл. 103, ал. 1, т. 3 ЗДСл служебното правоотношение се прекратява при невъзможност, държавният служител да изпълнява възложената му работа поради болест, довела до трайна неработоспособност, или по здравни противопоказания въз основа на заключение на трудово-експертна лекарска комисия; прекратяването в този случай не се допуска, ако има друга подходяща за здравето състояние на държавния служител длъжност в същата администрация и той е съгласен да я заеме. Разпоредбата на чл. 85, ал. 1 ЗДСл предвижда държавният служител да се премества на друга подходяща държавна служба или на същата при облекчени условия в 10-дневен срок от издаване на

предписание от здравните органи. А според чл. 85, ал. 2 ЗДСл предписанието на здравния орган е задължително за държавния служител и за органа по назначаването. От гледна точка на така очертаната правна регламентация, оспорената по делото заповед е издадена при неизяснена фактическа обстановка и неправилно приложение на материалния закон. Органът по назначаването е изложил онези факти и обстоятелства, които е приел за установени - невъзможността на служителя да изпълнява възложената му работа поради здравни противопоказания на условията на труд и собствена преценка, че заеманата длъжност е свързана именно с такива условия – психическо напрежение и не е подходяща, както и собствената му преценка, че няма друга подходяща длъжност за здравното състояние на конкретния служител. Органът по назначаването не е компетентен самостоятелно да определя нито дали държавен служител е трудоустроено лице към даден момент, нито здравните противопоказания за заеманата длъжност, както и дали друга длъжност е подходяща или не за заемане от същия. Компетентността по всички тези въпроси е изрична и предоставена на експертните лекарски комисии, освен от текста на чл.103, ал.1, т.3 ЗДСл, това следва и от правната регламентация на правомощията на комисиите, в това число при спор между органа по назначаването и служителя, в Наредбата за трудоустрояване, а именно:

- Съгласно чл. 1, ал. 3 от Наредбата за трудоустрояване (НТ) териториалната експертна лекарска комисия /Национална експертна лекарска комисия, трудоустроява лица, на които определя 50 и над 50 на сто трайна намалена работоспособност или здравни противопоказания за изпълняване на възложената им работа.

-Също чл.1, ал. 6 от НТ определя, че за всички освидетелствани и преосвидетелствани лица, които работят и на които ТЕЛК/НЕЛК, е установила трайно намалена работоспособност 50 и над 50 на сто, се изпраща експертно решение до работодателя, до лицата, до териториалното поделение на НОИ и до Националния център за здравна информация.

Следователно, в случай, че по отношение на жалбоподателката е налице произнасяне по реда на чл.1, ал.1 НТ, то органът по назначаване или най-малкото другите посочени органи в чл.1, ал.6 НТ е следвало да разполагат с експертното решение. Органът по назначаването е могъл да изиска от другите посочени органи в тази разпоредба най-малкото информация дали такова решение въобще съществува към 22.03.2022г. – датата на прекратяване на правоотношението. В този смисъл, органът, а не жалбоподателката, следвало да установи съществуването или не на експертно решение към датата на прекратяване на правоотношението. Съдът приема, че такова решение не съществува, доколкото жалбоподателката твърди, това, а ответникът не доказва друго. Напротив, в изявленията си по делото и в писмената защита твърди, че оспорената заповед е издадена въз основа на намиращите се ри него, в това число ЕР на ТЕЛК от 2019г., на което се е позовал.

Първата предпоставка за прекратяване на служебното правоотношение по чл. 103, ал. 1, т. 3 ЗДСл - поради здравни противопоказания, следва да бъде установена от компетентния орган – ТЕЛК, като изискването произтича от самата разпоредба. Това изискване е нарушено, тъй като няма данни за издадено ЕР на ТЕЛК, в което да е посочена болестта, довела до инвалидност и наличието на съответните здравни противопоказания на заболяването във връзка с условията на труд, характерни за конкретната заемана от служителя длъжност, към датата на прекратяване на правоотношението с процесната заповед - считано от датата на връчване,извършено

на 22.03.2022г., 13:31 часа.

Втората кумулативно дадена предпоставка по чл. 103, ал. 1, т. 3 ЗДСл - да няма друга подходяща за здравното състояние на държавния служител длъжност в същата администрация или, ако има - той не е съгласен да я заеме. Съгласно разпоредбата на чл. 2, ал. 1 от НТ във всяко предприятие се създава комисия по трудоустрояването, която определя ежегодно подходящите работни места и длъжности за трудоустрояване на лицата с намалена трудоспособност. В настоящия случай органът по назначаването не се позовава на такива определени работни места и длъжности за трудоустрояване. Само здравният орган, издал предписанието за трудоустрояване, следва да посочи конкретно работно място или длъжност от списъка на работните места и длъжности за трудоустрояване. При възникнал спор между предприятието и подлежащия на трудоустрояване работник или служител относно подходяща работа за трудоустрояване, въпросът се решава от здравния орган, издал предписанието за трудоустрояване.

В случая към датата на прекратяване на правоотношението липсва предписание на компетентния орган по чл. 1, ал. 1 или ал. 3 от Наредбата за трудоустрояване във вр.с чл. 61, ал. 1, т. 8 от Наредбата за медицинската експертиза, тоест компетентният орган не е издал решение със срок на действие и към 22.03.2022г., в което да посочи нито процент на намалена трудоспособност, нито противопоказания за условията на труд, нито длъжност или работно място, неподходящи за заемане или подходящата за трудоустрояване работа. В нарушение на правилата по чл. 1 от Наредбата за трудоустрояване – чл. 1, ал. 4 и ал.6 органът по назначаването без да има компетентност е извършил преценка на здравословното състояние на жалбоподателката и преценил противопоказанията за условията на длъжността както и подходящата или не за заемането длъжност.

Също по делото няма данни органът по назначаването във връзка с чл.3, ал.2 НТ поради спор за това дали заемната длъжност е подходяща или не, да е изискал предписание от компетентния здравен орган да измени представеното при него ЕР на ТЕЛК от 2019г. за здравословното състояние на жалбоподателката, нито да представи на ТЕЛК утвърдения списък на работните места и длъжности за трудоустрояване, съгласно разпоредбата на чл. 1, ал. 3 във вр.с чл. 3, ал. 1 от НТ, за да посочи, коя длъжност е подходяща за заемане при определените противопоказания.

Следователно органът по назначаването е извършил нарушение на чл. 103, ал.1, т.3 ЗДСл вр. чл.1, ал. 1, ал. 3 вр. ал. 6 и чл.3,ал.2 от Наредбата за трудоустрояване, като не е взел предвид, че към датата на прекратяване на правоотношението не е издадено решение на компетентната ТЕЛК по всички обуславящи въпроси за прекратяването на правоотношението поради здравни противопоказания на условията на труд и липсата на друга подходяща длъжност.

По тези съображения издадената заповед за прекратяване на служебното правоотношение е незаконосъобразна и са налице основанията за нейната отмяна – по чл.146, т.3 и т.4 АПК.

За пълнота следва да се отбележи, че заповедта е и процесуално незаконосъобразна по чл. 26 и чл. 35 от АПК, доколкото на жалбоподателката не е дадена никаква възможност да ангажира доказателства, като представи в срока по поканата доказателства - до 15:30ч. на 22.03.2022г., предвид, че оспорената заповед, издадена на същата дата, е връчена на жалбоподателката в 13:31 часа на 22.03.2022г.

Предвид изводите на съда, че компетентният орган за здравословното състояние и

противопоказанията за заемане на конкретна длъжност е тЕЛК, без значение са данните за докладни записки, представени от служители на общината за жалбоподателката.

Съдът намира заповедта за постановена в противоречие с целта на закона, доколкото се касае за освобождаването и при процесните обстоятелства и един ден, след като е възстановена на длъжност, касае се за шеста по ред заповед за прекратяване на служебното ѝ правоотношение за същата длъжност - незаконосъобразност по чл.146, т.5 АПК.

По тези съображения издадената заповед за прекратяване на служебното правоотношение е незаконосъобразна и са налице основанията за нейната отмяна – по чл.146, т.3, т.4 и т.5 АПК.

При този изход на спора, на жалбоподателката се дължат разноски по чл. 143 ал.1 от АПК- претендират се 1000лв. адв. хонорар, оспорен като прекомерен от ответника по реда на чл. 78 ал.5 от ГПК. Съдът намира за основателно направеното своевременно възражение на ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение с оглед действителната правна и фактическа сложност на делото. Ето защо на жалбоподателката следва да се присъди адвокатско възнаграждение съобразно чл. 7, ал. 1, т. 1, б. "а" от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Нормата предвижда, че размерът на дължимото адвокатско възнаграждение за отмяна на заповед за прекратяване на служебно правоотношение е не по-малко от размера на минималната работна заплата за страната към момента на сключване на договора за правна помощ, която в случая е 13.06.2022 г. С ПМС № 37/24.03.2022 г. е определен размер на 710 лв., поради което на жалбоподателката следва да се присъди адвокатско възнаграждение в размер на 710 лв.

Водим от горното и на основание чл. 171 ал.1 и 2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № 002/22.03.2022г. на Кмета на [община] по жалба вх.№ 11828/29.03.2022г. на Д. К. Н. от [населено място].

ОСЪЖДА [община] да заплати на Д. К. Н. от [населено място] сумата от 710 лв. /седемстотин и десет лева/, представляваща разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд 14-дневен срок от съобщението.

Съдия: