

РЕШЕНИЕ

№ 2033

гр. София, 29.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 23.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **412** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 121 и чл. 124 от Закона за държавния служител/ЗДСл/ във вр. с чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по подадена жалба от И. С. М. – Р. против заповед № 3708 от 11.11.2020 г., издадена от изпълнителния директор на НАП, с която е прекратено служебното отношение на жалбоподателя на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл, считано от 04.12.2020 г., заплащане на обезщетение за неизползван платен отпуск по чл. 61, ал. 1 от ЗДСл и обезщетение по чл. 106, ал. 3 от ЗДСл. В жалбата се твърди, че заповедта е незаконосъобразна. Жалбоподателят е държавен служител в системата на НАП от 1999 г. От края на м. юни 2020 г. е с влошено здравословно състояние и е в продължителен болничен отпуск. На 03.11.2020 г. била уведомена да се яви по месторабота, където ѝ било връчено предизвестие от органа по назначаване за прекратяване на служебното ѝ правоотношение на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл - Органът по назначаването може да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие при придобито право на пенсия за осигурителен стаж и възраст. Тъй като била в болничен отпуск отказала да подпише предизвестията. След време получила паричен превод, от което предположила, че е обезщетение във връзка прекратяване на служебното правоотношение. Твърди, че не е ясно какво е служебното ѝ положение. Намира незаконосъобразни действия на органа по назначаване – празнота в нормативната уредба по ЗДСл, защото следвало по аналогия да се приеме разпоредбата на чл. 333, ал. 1, т. 4 от КТ; от 2014 г. жалбоподателката е диагностицирана със „захарна болест“, която попада в кръга на

болестите по Наредба 5/1987 на МЗ, издадена на основание чл. 333, ал. 1, т. 3 от КТ, за което работодателя бил уведомен по представено решение на ТЕЛК. Искането е да се признае прекратяването на служебното правоотношение за незаконосъобразно, да бъде възстановена на служба, да бъде осъден ответника да ѝ плати обезщетение за времето, през което не е на служба и да бъде извършена поправка по служебната книжка на основанието за прекратяване на служебно правоотношение. Прилага болнични листове за периода 06 - 2020 до 03 – 2021 г. Претендира разноски.

Ответник – изпълнителен директор на НАП, чрез пълномощник оспорва жалбата и иска отхвърлянето ѝ и присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София-град, Второ отделение, 53 състав след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Към датата на издаване на оспорената заповед, жалбоподател е заемал длъжността „старши инспектор по приходите“, в дирекция „Оперативни дейности“, в ЦУ НАП, ГД „Ф. контрол“, с ранг I младши, по служебно правоотношение.

От м. май, 2009 г., жалбоподателката е държавен служител в НАП. На 09.09.2020 г. до главен директор на ГД „Фискален контрол при ЦУ НАП е получено известие от директор на дирекция Управление човешки ресурси, с която го информира, че И.Р., жалбоподателя в това съдебно производство е придобила право на пенсия ОСВ на 24.08.2020 г., поради което по отношение на нея трябва да се вземе решение: за продължаване на служебното правоотношение за определен срок или за прекратяването му поради придобиване право на пенсия на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл.

На 28.09.2020 г. от главен директор на ГД Фискален контрол в ЦУ НАП до изпълнителен директор на НАП е изпратено писмо по повод служебна бележка на Д УЧР с предложение служебното правоотношение на И. Р., заемаща длъжността старши инспектор в дирекция Оперативни дейности, ГД фискален контрол, ЦУ на НАП да бъде прекратено поради придобиване право на пенсия за ОСВ, на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл.

Изготвено е предизвестие № I 365-1/06.10.2020 г. от изпълнителния директор на НАП до жалбоподателя, с което я уведомява, че поради придобиване на право на пенсия за ОСВ, това е предизвестие за прекратяване на служебното правоотношение с НАП, считано от дата на връчване на предизвестията. На основание чл. 106, ал. 4 от ЗДСл, при неспазване срока на предизвестие на служителя се дължи обезщетение в размер на основната заплата за периода на неспазения срок. Върху връчения екземпляр, жалбоподателят, както твърди и в жалбата посочва, че поради продължителен болничен отпуск, който ще продължи отказва да приеме предизвестията. Положен е подпис и отбелязване на дата 03.11.2020 г.

На 11.11.2020 г. от ответника – изпълнителен директор на НАП е издадена заповед № 3708, с която на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл е прекратено служебното правоотношение с жалбоподателя, определени са за изплащане обезщетения за непозван платен годишен отпуск и дължимо по закон обезщетение в размер на шест месечни основни заплати. Заповедта не е връчена на жалбоподателя.

По делото е представена цялата преписка по издаване на оспорената заповед, включително и поискани от оспорващата писмени доказателства – заповеди за назначаване и преназначаване и длъжностни характеристики за заемани от оспорващата длъжности по времето на службата ѝ в НАП. Представени са и 8 броя

борнични листове за временна нетрудоспособност, за времето от м. юни, 2020 до м. март, 2021 г.

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от надлежна страна с правен интерес от обжалването и в срок по чл. 140, ал. 1 АПК. Вярно е, че в оспорената заповед не е посочено, че заповедта може да се обжалва, както пред кой орган и в какъв срок. Последното обаче не е съществено нарушение, защото от една страна разпоредбата на чл. 108, ал. 1 от ЗДСл не поставя такова изискване към съдържанието на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение, на второ място защото в тези случаи нормата на чл. 140, ал. 1 от АПК дава възможност жалба против заповед за прекратяване на служебното правоотношение да се подаде в по-дълъг срок - двумесечен, и на последно място, защото въпреки непосочването на приложимия ред за оспорване, Р. е упражнила правото си на жалба и то в установения от закона срок.

Съгласно разпоредбата на чл. 142 от АПК съдът проверява законосъобразността на оспорения акт към момента на издаването му на всички основания по чл. 146 от АПК, без да се ограничава само с тези посочени от оспорващия.

Оспорената заповед е издадена в писмена форма и отговаря на изискванията на чл. 108, ал. 1, изр. първо от ЗДСл, като в нея са посочени правното основание за прекратяването на правоотношението, а също и фактическото такова, т. е. същата е мотивирана. Посочени са дължимите обезщетения и придобития ранг на държавна служба. По отношение дължимото по закон предизвестие с оглед изпълнение на процедурата по чл. 106 от ЗДСл, съдът намира, че жалбоподателя е уведомен, отказът да получи предизвестие не води до нарушена процедура, оспорващата е запозната със съдържанието му и е посочила причина, поради която не желае да получи екземпляра от него.

Съдът намира, че при издаване на оспорваната заповед са били налице основанията за приложимостта на разпоредбата, даваща основание на органа по назначаване да прекрати служебното правоотношение при придобито право на пенсия по ОСВ. Не може да се спори, че към 11.11.2020 г. оспорващата е навършила 61 г. 8 м. 17 дни. Общия осигурителен стаж към тази дата е 39 г. 7 м. 27 дни. Съгласно разпоредбата на чл. 68, ал. 1 и ал. 2 от КСО минималното изискване е за жени при пенсиониране ОСВ 61 г. и 6 м. – възраст и осигурителен стаж – 35 г. и 10 м. За съда е установено, че жалбоподателя отговаря на условията за пенсиониране при придобито право на пенсия поради ОСВ. Това не се оспорва от жалбоподателя. За относимия период към издаване на оспорената заповед в чл. 15, ал. 1, т. 4 от НПОС е предвидено следното: от 1 януари 2020 г. – при възраст 61 години и 6 месеца за жените и 64 години и 3 месеца за мъжете и осигурителен стаж 35 години и 10 месеца за жените. Към момента на постановяване на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение жалбоподателката е: навършила необходимата възраст към 24.08.2020 г.; надвишила изискването за осигурителен стаж от 35 г., 10 месеца . От изложеното следва, че е навършила изискуемата възраст и кумулативно с тази възраст необходимия стаж като предпоставка за придобиването на пенсията за осигурителен стаж и възраст. Ответникът е приложил правилно законовата разпоредба за прекратяване на служебното правоотношение при изпълнени законови изисквания. С цитираната норма е прогласено субективното материално право на органа по назначаването (административния орган) да прекрати служебното правоотношение с едномесечно предизвестие. Това право на органа по назначаването настъпва при наличието на единствената предпоставка - придобито право на пълна пенсия за изслужено време и

старост. „Придобиването право на пенсия“ е обективен факт, регламентиран в хипотезиса на правната норма като предпоставка за уволнение, който факт е обусловен от определен брой години труд и в повечето случаи - с достигането на определена възраст. Кумулативните изисквания на разпоредбата за изслужено време и старост кореспондират на общата хипотеза на чл. 68 от КСО и НПОС, които предвиждат наличието на определен осигурителен стаж и възраст. По делото не е спорно, а това е видно и от приложените доказателства, че жалбоподателката към датата на издаване на заповедта е отговаряла на тези изисквания. Ето защо административният орган е имал правната възможност да я освободи от заеманата длъжност на основание чл. 106, ал. 5 от ЗДСл. Органът по назначаване, респ. по освобождаване е спазил изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 пр. първо от АПК, като е посочил правното основание, на което прекратява служебното правоотношение. Освен това в случая съдът не е лишен от възможността да извърши преценка на наличието на фактите, послужили като основание за издаване на оспорваната заповед. При безспорно установеният факт на придобито право за получаване на пълна пенсия, атакуваната заповед, противно на твърденията в жалбата, се явява законосъобразна, като издадена при наличие на визираното в закона материално-правно основание. По възражението за допуснати процесуални нарушения – отказ да се подпише предизвестие; невръчен екземпляр от заповедта, с която е прекратено служебното правоотношение; ползван към датата на издаване на заповедта болничен отпуск поради временна нетрудоспособност и наличие на заболяване, посочено в Наредба 5 към чл. 333 от КТ.

Съдът не намира да са налице съществени процесуални нарушения, които да водят до отмяна на оспорваната заповед.

Изискването за предизвестие е в систематичното място на основаниято, на което е прекратено служебното правоотношение. Нормативно е предвидено, като право на органа по назначаване, наричан от оспорваща работодател, едностранно да прекрати служебно правоотношение със служител на държавна служба в хипотезите на чл. 106 от ЗДСл, които са изчерпателно изброени. Предизвещието е предшествано от вътрешнослужебни действия на администрацията, от които е установено, че по отношение на жалбоподателя са налице условията да бъде прекратено служебното й правоотношение поради ПОСВ. Не е необходимо да ѝ е връчено предизвещието с нейно съгласие. Органът по назначаване е изпълнил задължението да отправи предизвещието, което жалбоподател е отказала да подпише, защото била в болничен отпуск. Положен е подпис и дата, от което следва, че жалбоподател е уведомен за следващите действия на органа по назначаването. За да се премине към този ред на прекратяване на служебното правоотношение от страна на администрацията не е допуснато нарушение – отправено е предизвестие, което е прието от оспорващата, независимо дали е била или не съгласна с това.

Фактът, че жалбоподателката е ползвала болничен отпуск за период предхождащ издаването на заповедта и досега, е ирелевантен за правните последици на акта, респ. по никакъв начин не рефлектира върху законосъобразността му. Оплакванията, свеждащи се по същество до приложимост на специална закрила, аналогична с тази по чл. 333, ал. 1, т. 4 от КТ са неоснователни, предвид различния характер на нормативната уредба на обществените отношения по престирание на труд от страна на държавните служители. Законът за държавния служител е специален и по нов начин урежда условията и реда за възникване и прекратяване на служебното

правоотношение с държавните служители. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 12, ал. 2 от ЗА, според която редът за назначаването и статутът на държавните служители се определят със закон. В ЗДСл не съществува разпоредба обаче, аналогична на разпоредбата на чл. 333, ал. 1, т. 3 и т. 4 от КТ, като съдът намира, че посочените разпоредби не могат да намерят приложение по аналогия. ЗДСл съдържа детайлна уредба на условията и реда за възникване и прекратяване на служебното правоотношение с лицата, изпълняващи държавна служба. След като правният режим, на който се подчиняват служебните правоотношения, не предвижда специална закрила при уволнение на държавните служители, ползващи отпуск поради временна неработоспособност, отпускът е без правно значение, респ. не съставлява правоизключващ юридически факт по отношение възможността на органа по назначаването да постанови оспорената заповед. Правният режим на който се подчиняват служебните правоотношения, не предвижда специална закрила при уволнение на държавните служители, ползващи такъв отпуск, противно на твърденията на оспорващата. При наличието на нарочна уредба на правното положение на държавните служители, отклонения от нея могат се предвидят само с изрична правна норма.

По оплакването, че заповедта не е връчена – за съда това не е съществено процесуално нарушение. Връчването на заповедта е акт, с който приключва процедурата по прекратяване на служебното правоотношение. Жалбоподателката е знаела за образуването административно производство. Не е оспорвала и не оспорва материалноправното основание на заповедта, а и няма какви доказателства да представи. Датата на връчване на заповедта е единствено за това кога влиза в сила или в какъв срок може да се обжалва, както и за изискуемостта на дължимо по закон обезщетение. В самата заповед няма посочване на срок за това, но при приложимостта на двумесечния срок за оспорване и след спазването му жалбоподател осъществява правата си по оспорване на акта, с което съдът приема, че от това дали е връчена или не заповедта правата и интересите по оспорване правилността ѝ не са нарушени. Наведеният довод, че процесната заповед е незаконосъобразна, доколкото е произвела действие без надлежното ѝ връчване - е несъстоятелен. Спорният момент относно датата на връчване на заповедта, е по допустимостта на оспорването, не и нейната материална законосъобразност.

Съгласно чл. 1, ал. 1, т. 6 от Наредба № 5 от 20.02.1987 г. за болестите, при които работниците, боледуващи от тях имат особена закрила съгласно чл. 333, ал. 1 от Кодекса на труда, при частична ликвидация, при съкращение в щата или при спиране на работа за повече от 30 дни, предприятието само след предварително разрешение от съответната окръжна инспекция по охрана на труда може да уволни работници, боледуващи от исхемична болест на сърцето. Съгласно чл. 5 от посочената наредба предприятието отправя до съответната окръжна инспекция по охрана на труда писмено искане за разрешение за всеки определен за уволнение работник, който страда от болестите по чл. 1, ал. 1. Безспорно е заболяване на жалбоподателя, посочено в т. 6 от разпоредбата – захарна болест; безспорно е, че не е искано съгласие на ИТ; безспорно е, че хипотезите на чл. 1, ал. 1 от Наредбата са изчерпателно изброени и прекратяване на служебното правоотношение в случай на ПОСВ не е предмет на специална закрила. Напротив самото основание по чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл има социален ефект и в случая не се иска съгласие на ИТ, защото жалбоподателката не остава без социални права като пенсионер, за разлика от

случаите, определени в чл. 1, ал. 1 от Наредбата.

Неоснователно е направеното възражение в жалбата, че в случая е приложима разпоредбата на чл. 333, ал. 1, т. 4 от Кодекса на труда, тъй като правоотношението на държавния служител е по ЗДСл, който е специален и не може да се тълкува разширително. Нормите, касаещи служебните правоотношения са строго императивни и това произтича от характера на държавната служба, да обслужва интересите на държавата и гражданите. ЗДСл съдържа детайлна уредба на условията и реда за възникване и прекратяване на служебното правоотношение с лицата, изпълняващи държавна служба. Особената закрила, съгласно чл. 333, ал. 1 КТ, може да намери приложение спрямо държавните служители преди прекратяване на правоотношението им в хипотезата на съкращаване на длъжността. В случая обаче, прекратяването на служебното правоотношение е в резултат на придобито право на пенсия по ради осигурителен стаж и възраст. Предвид съществените отлики между трудовите и служебните правоотношения, които са подчинени на различен правен режим, регламентираната в чл. 333, ал.1, т.4, вр. ал.7 от КТ закрила при уволнение на работник или служител, не може да бъде прилагана по отношение на служебните правоотношения по реда на ЗДСл, особено при придобито право на пенсия, послужило като основание за издадената заповед. В последния закон е предвидено единствено закрила при прекратяване на служебното правоотношение в случаите по чл. 107б от закона, неотнормено към жалбоподателката. Позоваването на въведената с КТ закрила не отчита съществените отлики между трудовите и служебните правоотношения, подчинени на различен правен режим, независимо от сходния предмет - прехвърляне на работна сила срещу заплащане, поради което и аналогията в този случай е недопустима. Отсъствието на идентична норма в ЗДСл не означава непълнота на правната уредба, даваща възможност да се правоприлага по аналогия, а сочи на неприменимост на подобна закрила. Фактът, че към момента на издаването на процесната заповед държавният служител се е намирал в разрешен законоустановен отпуск, е ирелевантен за спора относно законосъобразността ѝ. В предоставената оперативна самостоятелност на органа по назначаване по приложението на чл. 10б, ал. 1, т. 5 от ЗДСл, органът е преценил да се ползва от предложението за прекратяване на служебното правоотношение. В случая, жалбоподателят представя болнични листове за период от повече от 8 месеца, което е противопоставимо на възможността изпълнява служебни функции и след настъпване на условието за пенсиониране. Това обстоятелство не съставлява нарушение на закона, опорочаващо издадения индивидуален административен акт. Съдът не констатира да са допуснати други нарушения на административнопроизводствените правила при издаването на акта, с характер на съществени по смисъла на чл. 146, т.3 от АПК, които да са основание за неговата отмяна.

Няма основание за възстановяване на оспорваната на заеманата от нея длъжност, или да се разпоредва вписване на поправка в служебната книжка на основанието за прекратяване на държавна служба.

Съгласно чл. 207, ал.2 от АПК, ако оспорването на административния акт бъде отхвърлено, производството по съединения иск за заплащане на обезщетение, какъвто се съдържа в отправеното до съда искане по т.1 от жалбата, подлежи на прекратяване. В полза на НАП следва да се присъдят разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лева.

По тези съображения, съдът

РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ жалбата на И. С. М. – Р. против Заповед № 3708/11.11.2020 г. на изпълнителен директор на НАП

ПРЕКРАТЯВА производството по адм. дело № 412/21 г. по описа на АССГ, в частта, в която е предявен иск за заплащане на обезщетение за времето, през което И. С. М. – Р. не е била на държавна служба поради прекратяване на служебното ѝ правоотношение със Заповед № 3708/11.11.2020 г. на изпълнителен директор на НАП.

ОСЪЖДА И. С. М. – Р., ЕГН [ЕГН] да заплати на Национална агенция по приходите сумата 200 (двеста) лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване с пред ВАС, в 14 - дневен срок от съобщението.

Съдия