

# РЕШЕНИЕ

№ 768

гр. София, 10.02.2017 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 59 състав,**  
в публично заседание на 26.01.2017 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Зорница Дойчинова**

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **8223** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-чл. 178 АПК.

Образувано по жалба на Г. С. Г., от [населено място], [улица], срещу Заповед № ЧР-2-72/26.07.2016 г. на изпълнителния директор на Агенция за социално подпомагане, с която е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя с ответника, на основание чл. 12, ал.1 ЗДСл, в срока за изпитване. Моли за отмяна на оспорената заповед. Претендира разноски.

В жалбата са изложени съображения за това, че след проведен конкурс, считано от 15.06.2016 г., на осн.чл. 9, ал.2, вр. чл. 10д, ал.4 и чл. 12, ал.1 ЗДСл, жалбоподателят е назначен за първи път на държавна служба, на длъжност директор на дирекция „Социално подпомагане“. На 27.07.2016 г., му е връчена заповед за прекратяване на служебното правоотношение, а от същата дата, след няколко прегледа, жалбоподателят е ползвал болничен отпуск. Твърди, че заповедта е издадена в нарушение на материалния закон и при несъответствие с целта на закона. Счита, че през времето, през което ползва болничен отпуск не тече и срока за изпитване, който е 1 година, поради което и не може през този период да му бъде прекратено служебното правоотношение. В заповедта не са изложени никакви фактически основания за издаване на заповедта, поради което не може да се изведат и причините за прекратяване. Счита, че за краткия срок, в който е изпълнявал длъжността, за органа по назначението, не е била налице възможност да прецени и оцени работата на жалбоподателя.

В съдебно заседание, жалбоподателят, чрез процесуалния си представител адв. В.-Ц.,

посочва че ответника не доказва законосъобразността на оспорената заповед. Твърди, че ответния орган не е изпълнявал правомощията си добросъвестно, справедливо и по разумен начин.

Ответната Агенция е депозирала становище по жалбата, като е оспорила същата. Излага съображения за това, че в рамките на едногодишния срок за изпитване, органа по назначението, може при негативна преценка едностранно да прекрати служебното правоотношение. Посочва, че на 27.07.2016 г., от когато започва болничния отпуск на жалбоподателя, последния е бил на служебно заседание в административната сграда на Р.-С. област и е присъствал лично на срещата. В същия ден му е връчена и заповедта, като същия е отказал получаването ѝ. Поради това, не отговаря на фактите твърдението, че на посочения ден, жалбоподателя е бил в болничен отпуск. Твърди, че са спазени изискванията на закона, актът е издаден в предписаната форма и съдържа всички необходими реквизити. Моли жалбата да бъде отхвърлена. Претендира разноски.

Административен съд София-град, в настоящия съдебен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Не се спори по делото, че жалбоподателят Г. С. Г., след проведен конкурс, е заемал длъжността директор на дирекция „Социално подпомагане“, [населено място], при Агенция за социално подпомагане, на основание Заповед № ЧР-1-1022/09.06.2016 г. на изпълнителния директор на Агенция за социално подпомагане, Ц. В.. В заповедта е отразена, че длъжността е заета от жалбоподателя на основание чл. 9, ал.2, вр. чл. 10д, ал.4 и чл. 12, ал.1 ЗДСл, считано от 15.06.2016 г., за неопределено време. Представена е и длъжностна характеристика на длъжността, заемана от жалбоподателя, с която последния е запознат на 08.06.2016 г.

Не се спори и за това, че със Заповед № ЧР-2-72/26.07.2016 г. на изпълнителния директор на Агенция за социално подпомагане, е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя с ответника, на основание чл. 12, ал.1 ЗДСл, считано от 01.08.2016 г. Като причини за прекратяване на правоотношението в заповедта е посочено „прекратяване на служебното правоотношение в изпитателния срок“. Заповедта е връчена на Г. С. Г. при отказ да я получи, удостоверено с подписите на двама свидетели, на 27.07.2016 г.

По делото е представен лист за преглед на пациент № 133806 от 24.07.2016 г., с който се удостоверява извършен на Г. С. Г. преглед, с оплакване от общо неразположение и леко замайване.

Представен и болничен лист № Е. за временна неработоспособност, издаден на жалбоподателя, с който се удостоверява, че последният е в болничен отпуск от 27.07.2016 г. до 05.08.2016 г. Болничният лист е издаден след проведен преглед на жалбоподателя на 27.07.2016 г., в 08,01 ч.

Представен е и болничен лист № Е. за временна неработоспособност, издаден на жалбоподателя, с който се удостоверява, че последният е в болничен отпуск от 05.08.2016 г. до 25.08.2016 г.

Видно от представен по делото протокол № 30/27.07.2016 г. от работна среща с директори на ДСП-С. област и служители на Р.-С. област, жалбоподателят е присъствал на работната среща, както и е взел участие в обсъждането на поставените

въпроси. Работната среща е започнала в 11.00 ч. Представен е командировъчен лист за участие на Г. С. Г. в работната среща на посочената дата.

При така установените факти, настоящия съдебен състав на АССГ, като извърши цялостна проверка за законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК, достигна до следните правни изводи:

Предмет на оспорване е Заповед № ЧР-2-72/26.07.2016 г. на изпълнителния директор на Агенция за социално подпомагане, с която е прекратено служебното правоотношение на Г. С. Г. с ответника Агенция за социално подпомагане, на основание чл. 12, ал.1 ЗДСл, в срока за изпитване.

Жалбата срещу процесната заповед е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от легитимирано лице, адресат на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е неоснователна.

Оспорената заповед е издадена от изпълнителния директор на Агенция за социално подпомагане, в чиято структура е назначен жалбоподателя и който е органа по назначаване, съобразно разпоредбите на ЗДСл. Спазени са установената писмена форма и съдържание за издаване на административен акт - чл. 108 ЗДСл. В Заповедта е посочен издателя на акта, правното основание за прекратяване, а именно чл. 12, ал.1 ЗДСл, дължимите обезщетения /чл. 61, ал.2 ЗДСл/ и придобития ранг на държавна служба /III младши/. Изложени са фактическите и правни основания за издаването ѝ. Мотиви се съдържат в самата заповед, като е отразено, че правоотношението се прекратява в изпитателния срок, като същата от формална гледна точка е мотивирана. Не е спорно по делото, че след проведен конкурс за заемане на длъжността директор на ДСП-С., жалбоподателят е назначен като такъв, считано от 15.06.2016 г., което назначаване на държавна служба е първо по ред за жалбоподателя. Не се твърди, а и не са представени доказателства за обратното, т.е., за неприложимост на разпоредбата на чл. 12, ал.1 ЗДСл относно едногодишния изпитателен срок. Също така безспорно е, че в срока за изпитване, служебното правоотношение на жалбоподателя с ответника е прекратено, считано от 01.08.2016 г.

Спорен по делото е въпросът за мотивираността на процесната заповед от фактическа страна, а именно жалбоподателят счита, че е следвало да бъдат изложени мотиви относно фактическите основания за издаване на акта, както и възможността за прекратяване на служебното правоотношение, по време, през което служителя ползва отпуск поради болест.

Съгласно чл.12, ал.1 ЗДСл всяко служебно правоотношение, възникнало за първи път, може в едногодишен срок да бъде прекратено без предизвестие от органа по назначаването. По същество Текстът въвежда изпитателен срок, установен в полза на този орган, в рамките на който да прецени качествата на служителя, необходими да изпълнява служебните функции и задачи именно като служител по служебно правоотношение. Нормата е императивна и е приложима при първоначално назначаване за всички категории служители. Съгласно константната практика на ВАС прекратяването на правоотношението на основание чл.12 ЗДСл е право на органа по назначаване, което той упражнява по целесъобразност, с оглед качествата, показани от служителя по време на работата му. За реализирането му е достатъчно да е налице първо назначаване на кандидата като държавен служител и трудов стаж, по-кратък от

едногодишния изпитателен срок, като срокът на изпитване не тече по време на законоустановен отпуск.

В постановения за разглеждане случай са налице и двете предпоставки от нормата на чл.12, ал.1 ЗДСл - жалбоподателят е назначен за държавен служител за първи път и не е изминала една година от датата, на която е встъпил в длъжност, които обстоятелства, както бе посочено по-горе, са безспорни по делото. В този смисъл, работодателят не дължи мотиви за прекратяване на правоотношението в срока за изпитване, като не е необходимо да бъде отразено в какво се изразява несправянето на служителя с работата, за която е назначен. Разпоредбата на чл. 12, ал.1 ЗДСл. предоставя възможност на работодателя да прекрати правоотношението със служителя без да излага конкретни съображения. Срокът на изпитване е предвиден изцяло в полза на органа по назначаването и ползваният от служителя отпуск следва да се преценява само с оглед спазване на срока за прекратяване на правоотношението (в този смисъл следва да се тълкува разпоредбата на чл. 12, ал. 3 ЗДСл). Прекратяването на служебното правоотношение в рамките на този срок е правомощие на органа по назначаването, който няма задължение да мотивира взетото решение. Преценката е по целесъобразност и не подлежи на съдебен контрол. Освен това впечатленията от качествата на служителя са комплексни и за разлика от предвиденото в нормата на чл. 107, ал. 2 ЗДСл не се изчерпват единствено с оценката за изпълнението на длъжността /в този смисъл р. № 1878 от 19.02.2015 г. на ВАС по адм. д. № 7611/2014 г./. Достатъчно е да са налице двете посочени предпоставки и работодателят да се е позовал на тази разпоредба. Като фактически основания на акта за прекратяване се приемат именно наличието на тези предпоставки - първо назначаване на кандидата като държавен служител и трудов стаж, по-кратък от одногодишния изпитателен срок. Ето защо възражението за липса на фактически основания, които по своето същество представляват мотиви за прекратяването, е неоснователен.

От приетите по делото доказателства се установява, че заповед № ЧР-2-72, с която е прекратено служебното правоотношение, е от дата 26.07.2016 г., а е връчена на служителя при отказ, на 27.07.2016 г. Същевременно се установява, че на 27.07.2016 г. жалбоподателят е присъствал на работна среща с директори на ДСП-С. област и служители на Р.-С. област. Освен това, на същия ден 27.07.2016 г., в 08,01 ч., е потърсил медицинска помощ, направен му е преглед, за което са издадени съответните документи, както и е издаден болничен лист № Е./27.07.2016 г. за временна неработоспособност, за периода от 27.07.2016 г. до 05.08.2016 г.

Разписаното, че срокът за изпитване не тече по време на ползването на отпуск, не може да се съотнесе към прекратяване на служебното правоотношение, или пък да бъде тълкувано като забрана за прекратяване на правоотношението в този период. Предвиденото, че срокът за изпитване не тече по време на ползването на отпуск има връзка единствено с възможността на работодателя да преценява качествата на служителя в пълнота. Разпоредбата на чл.12, ал.3 ЗДСл. изключва от срока на изпитване времето на ползвания законоустановен отпуск, тъй като през този период служителят реално не изпълнява служебни задължения и не може да се прецени служебното му поведение. Поради това и този срок не е календарен срок, с изтичане на който автоматично се погасява правото за прекратяване на служебното правоотношение без предизвестие, а срок, през който реално се изпълняват служебните задължения от страна на служителя. В този смисъл обстоятелството, че

срока за изпитване не тече по време на ползван отпуск, няма никакво отношение към дадената на органа по назначаването възможност за прекратяване на правоотношението по време на този срок.

Безспорно установеното обстоятелство, че жалбоподателят е ползвал отпуск по болест за периода от 27.07.2016 г. до 05.08.2016 г., а и след това, но това не представлява пречка административният орган да осъществи правото си по чл.12 от ЗДСл. Правният режим, на който се подчиняват служебните правоотношения, не предвижда закрила при уволнение на държавните служители, ползващи отпуск за временна неработоспособност. При наличието на нарочна уредба на правното положение на държавните служители, отклонения от нея могат се предвидят само с изрична правна норма. Аргумент в тази насока, трайно установената съдебна практика, черпи от законодателното уреждане на сходни хипотези на закрила при уволнение – като например в нормите на чл. 35 от ЗМСМА, чл. 248 от ЗМВР, чл. 200, ал.2 от ЗОВСРБ. В разпоредбата на чл. 107б ЗДСл е предписана закрилата при прекратяване на служебното правоотношение, като е посочено, че органът по назначаването може да прекрати служебното правоотношение с държавна служителка, която ползва отпуск за бременност и раждане, само на основание чл. 106, ал. 1, т. 1, както и не може да прекрати служебното правоотношение на основание чл. 106, ал. 1, т. 2 с държавна служителка, която е бременна или е в напреднал етап на лечение ин-витро. Прекратяването в този случай се допуска, ако има друга подходяща длъжност в същата администрация и служителката откаже да я заеме. Т.е., в ЗДСл. не са уредени специални правила при прекратяването на служебното правоотношение, по време на ползване на болничен отпуск от страна на служител. Отсъствието на идентична норма в ЗДСл. не означава непълнота на правната уредба, даваща възможност да се правоприлага по аналогия, а сочи на неприложимост на подобна закрила. От друга страна позоваването на предвиденото в чл. 63 от ЗДСл право на държавния служител да ползва отпуски за временна неработоспособност и обвързването му с правните последици на чл. 333 от КТ е неоснователно. Регламентираната в чл. 333, ал.1, т.4 от КТ закрила при уволнение на работник или служител не може да бъде прилагана по отношение на служебните правоотношения по реда на ЗДСл, в който закон е предвидено единствено ограничението по чл.107б, неотнормирано към жалбоподателя. Познаването на въведена 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 и аналогията в този случай е недопустима. Фактът, че към момента на съобщаването на процесната заповед държавният служител се е намирал в отпуск за временна неработоспособност, е ирелевантен за спора относно законосъобразността ѝ. Това обстоятелство би имало значение единствено с оглед осигурителните права на служителя, но 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.

Поради изложеното намира, че жалбата следва да бъде оставена без уважение.

По разностите:

С оглед изхода на делото на жалбоподателя не следва да се присъждат разноски. Ответният орган претендира такива в размер на юрисконсултско възнаграждение за осъществяване на процесуално представителство по Наредба № 1 за минималните адвокатско възнаграждения. Съдът счита, че не следва на ответника да бъдат присъдени разноски, тъй като същия не е представляван от юрисконсулт, нито в съдебно заседание, нито при представяне на становище по жалбата, тъй като становището по жалбата е подписано от зам. изпълнителния директор на АСП. От друга страна, представянето на становище по жалба реално не представлява процесуално представителство по смисъла на ГПК, което да обоснове присъждане на разноски.

Мотивиран от гореизложеното и на основание чл. 172, ал.2 АПК, настоящия съдебен състав на Административен съд София град

### **Р Е Ш И :**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на Г. С. Г., от [населено място], [улица], срещу Заповед № ЧР-2-72/26.07.2016 г. на изпълнителния директор на Агенция за социално подпомагане, с която е прекратено служебното правоотношение на жалбоподателя с ответника, на основание чл. 12, ал.1 ЗДСл, в срока за изпитване.

**РЕШЕНИЕТО** подлежи на обжалване с касационна жалба, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд.

**СЪДИЯ:**