**РЕШЕНИЕ**

**№ 6922**

**София, 06.06.2024 г.**

**В ИМЕТО НА НАРОДА**

**Върховният административен съд на Република България - Второ отделение,** в съдебно заседание на седми май две хиляди двадесет и четвърта година в състав:

|  |  |
| --- | --- |
|   |   |
| **ПРЕДСЕДАТЕЛ:** | ГЕОРГИ КОЛЕВ |
| **ЧЛЕНОВЕ:** | СЕВДАЛИНА ЧЕРВЕНКОВАСТЕФКА КЕМАЛОВА |
|   |   |   |
| при секретар | Михаела Тунова | и с участието |
| на прокурора | Цветанка Борилова | изслуша докладваното |
| от председателя | Георги Колев |   |
| по административно дело № 1631/2024 г. |
|   |

Производството по делото е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по касационна жалба на К. М. К., чрез процесуалния си представител, против Решение № 192/29.11.2023 г., по адм. д. № 257/2023 г., на Административен съд - Ямбол. В жалбата се правят оплаквания за неправилност на съдебния акт като постановен при неправилно приложение на материалния закон и необоснованост - отменителни основания по чл. 209, т. 3 АПК. Иска се отмяна на оспореното решение и постановяване на друго, с което да се уважи депозираната жалба. Претендира присъждане на разноски за двете съдебни инстанции.

Ответната страна – Изпълнителния директор на Агенция за социално подпомагане, чрез процесуалния си представител оспорва касационната жалба. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Върховна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на жалбата.

Върховният административен съд, състав на второ отделение намира касационната жалба за допустима, като подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК и от надлежна страна.

Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения:

С оспореното решение Административен съд - Ямбол е отхвърлил жалбата на К. М. К. срещу Заповед № ЧР-СП-271/30.08.2023 г., на Изпълнителния директор на Агенция за социално подпомагане, с която на основание чл. 12, ал. 1 и ал. 4 ЗДСл служебното му правоотношение е прекратено в срока на изпитване и е разпоредено на служителя да се изплатят посочените в заповедта обезщетения. Фактическата обстановка по делото е безспорна. Касаторът е назначен за първи път на държавна служба на длъжност „Директор“ на Регионална дирекция за социално подпомагане, гр. Ямбол със Заповед за назначаване № ЧР-1600 от 15.04.2022 г. на Изпълнителния директор на Агенция за социално подпомагане, считано от 19.04.2022 г. Служебното му правоотношение е прекратено на основание чл. 12, ал. 1 и ал. 4 ЗДСл със Заповед ЧП-СП-2 71/30.08.2023 г., считано от 31.08.2023 г. Не се спори също, че с назначаването му на посочената длъжност К. М. К. постъпва за първи път на държавна служба, което се установява и от саморъчно попълнената и подписана от него декларация с дата 15.04.2022 г., налична в приобщената по делото административна преписка. Съдът приема, че оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган – Изпълнителния директор на АСП, който се явява орган по назначението по смисъла на чл. 108, ал. 1 от ЗДСл както и че при издаването ѝ не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. С оглед доказателствата по делото първоинстанционният съд приема, че постъпването на държавна служба от страна на жалбоподателя е осъществено на 19.04.2022 г. и в този смисъл едногодишният изпитателен срок би следвало да изтече на 19.04.2023 г. За времето преди прекратяване на служебното правоотношение оспорващият е ползвал законоустановени отпуски по смисъла на чл. 12, ал. 3 от ЗДСл, както следва: по представени пред работодателя болнични листи – общо 129 дни отпуск за временна неработоспособност с приспадане на анулирания БЛ за времето от 29.08.2022 г. до 27.09.2022 г. (30 дни), както и полагаем платен и неплатен годишен отпуск – общо 29 дни, сумарно възлизащи на 158 дни, или около пет месеца.

Съдът, също така е развил доводи, че правният режим, на който се подчиняват служебните правоотношения, не предвижда закрила при уволнение на държавните служители в случаите на трудоустрояване или на боледуващите от болест, определена в наредба на министъра на здравеопазването. При наличието на нарочна уредба на правното положение на държавните служители отклонения от нея могат се предвидят само с изрична правна норма. Първоинстанционният съд приема, че регламентираната в чл. 333, ал. 1, т. 2 и 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, неотносимо към жалбоподателя. Позоваването на въведена с КТ закрила не отчита съществените отлики между трудовите и служебните правоотношения, подчинени на различен правен режим, независимо от сходния предмет - престиране на работна сила срещу заплащане и аналогията в този случай е недопустима. Фактът, че след назначаването си в РДСП и към момента на съобщаването на процесната заповед държавният служител е освидетелстван пред ТЕЛК и е с 50 % ТНР с диагноза „застойна сърдечна недостатъчност“, е ирелевантен за спора относно законосъобразността на акта – наличието на това обстоятелство не съставлява нарушение на закона, опорочаващо издадения индивидуален административен акт.

При тези установени факти по делото, първоинстанционният съд е приел, че Заповед № ЧР-СП-2 71/30.08.2023 г, е издадена в рамките на предвидения в закона едногодишен изпитателен срок в полза на органа по назначение, отхвърлил е жалбата като неоснователна и е оставил в сила обжалваният административен акт.

Касационната инстанция намира обжалваното решение за неправилно поради противоречието му с разпоредбите на материалния закон - в случая с нормата на чл. 12 от ЗДСл. Според цитираната норма, когато кандидатът се назначава за първи път на държавна служба в едногодишен срок, считано от встъпване в длъжност, органът по назначаване може да прекрати служебното правоотношение без предизвестие. За да може органът да упражни това свое право, е необходимо наличието на една позитивна предпоставка - назначаване на държавния служител за първи път на държавна служба и една отрицателна предпоставка - да не е изминала една година от датата, на която държавния служител е встъпил в длъжност.

В настоящия случай отрицателната предпоставка на чл. 12, ал. 1 от ЗДСл - да не е изминала една година от датата, на която държавния служител е встъпил в длъжност, не е налице. В случая не е спорно, че К. М. К. встъпва в длъжност за първи път. Жалбоподателят е назначен за първи път на държавна служба със Заповед № ЧР-1600 от 15.04.2022 г. на ИД на АСП, считано от 19.04.2022 г. Едногодишния срок следва да изтече на 19.04.2023 г. Към тези 365 дни (една година) добавим платен и неплатен отпуск, който е в размер на 28 работни дни (30 календарни дни) и болнични в размер на 104 календарни дни. Съдът неправилно е приспаднал анулирания болничен лист 30 дни от 29.08.2022 г. до 27.09.2022 г. Този болничен лист е редовно издаден. По представените по делото доказателства се установява, че дублираният и анулиран болничен лист е от 14.09.2022 г. до 19.10.2022 г. в размер на 36 календарни дни. Приложени са по делото от ответната страна и приети като доказателство и други анулирани болнични листи – БЛ от 11.01.2023 г. до 16.01.2023 г. – 6 дни; БЛ 14.07.2023 г. до 18.07.2023 г. – 5 дни; БЛ от 01.07.2022 г. до 08.07.2022 г. – 8 дни. Общо анулираните болнични листи са за 55 дни. Всички анулирани болнични листи са съобразени с НМЕ със зачертани диагонални линии на текста „издаване“ в горния ляв ъгъл. Редовните болнични листи са за 104 календарни дни. Добавяйки към 365 дни (една календарна година) 104 дни и 28 дни (отпуск) се получават 497 дни. В случая срокът визиран с нормата на чл. 12 ЗДСл е изтекъл на 29.07.2023 г. Продължителността на ползвания платен отпуск следва да се определи в работни дни, така както е установен в чл. 56, ал. 1 от ЗДСл, в какъвто смисъл е ясната разпоредба на ал. 3 на чл. 12 от ЗДСл. Този извод не се променя от обстоятелството, че във времето, в което служителя фактически не е на работа, обективно се включват и двата последователни почивни дни. Седмичната почивка от два последователни дни (в случая събота и неделя) е нормирана в чл. 54 от ЗДСл и не може да се квалифицира като платен отпуск, когато попада в неговите рамки. Първоинстанционният съд неправилно е изчислил отпуск в размер на 29 дни, както и болнични листи в размер на 129 дни и достига до грешни изводи, че не е изтекъл едногодишния изпитателен срок.

Неправилно е заключението на съда за законосъобразност на заповедта. Заповедта е незаконосъобразна като същата се изразява в неспазване на процедурата по чл. 333, ал. 1, т. 3 КТ във връзка с Наредба № 5 от 1987 г. за болестите, при които работниците, боледуващи от тях, имат особена закрила съгласно чл. 333 КТ, задължаваща работодателя да получи предварително разрешение от инспекцията по труда преди да прекрати правоотношението със служителя, имащ съответното заболяване. По делото е установено, че жалбоподателят страда от заболяване, включено в приложното поле на чл. 1, ал. 1 от Наредба № 5 от 1987 г. Това обстоятелство е надлежно удостоверено по делото с приложено ЕР на ТЕЛК № 93227 от 19.12.2022 г., съгласно което на К. М. К. е определена 50% трайно намалена работоспособност поради общо заболяване: „[заличен текст]”.

Изложените съображения, свързани с приложимост на процедурата по чл. 333, ал. 1, т. 3 КТ и в случаите на прекратяване на служебното правоотношение по реда на ЗДСл предвид изискването за равно третиране и забраната за дискриминация в областта на заетостта и упражняване правото на труд, установени с разпоредбите на Закона за защита от дискриминация и Директива 2000/78 ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите, се споделят от настоящия състав. В този смисъл съдът несъобразява задължителните указания на СЕС, дадени в решение от 09.03.2017 г. по дело С-406/2015 г., съгласно които член 7, параграф 2 от Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите, в светлината на Конвенцията на Организацията на обединените нации за правата на хората с увреждания и във връзка с основния принцип на равно третиране, закрепен в членове 20 и 21 от Хартата на основните права на Европейския съюз, следва да се тълкува в смисъл, че допуска по принцип предоставянето на специфична закрила при уволнение на лица с определени увреждания, работещи по трудово правоотношение, без съответна такава защита на държавните служители със същите увреждания, освен ако се установи нарушение на принципа на равно третиране. Ако обаче е налице такова нарушение, задължението за спазване на правото на Европейския съюз изисква приложното поле на националните правила за закрила да се разшири и спрямо държавните служители. Насоките на СЕС в цитираното решение обосновават извод за приложимост на особената закрила при уволнение по Кодекса на труда и спрямо държавните служители, доколкото различието в правната уредба, предоставящо закрила при уволнение само на тези лица с увреждания, работещи по трудово правоотношение, би поставило жалбоподателя, който е засегнат от същото заболяване, но е държавен служител, в по–неблагоприятно положение. Следователно, неспазването в случая на процедурата по чл. 333, ал. 1, т. 3 КТ е самостоятелно основание за отмяна на заповедта.

Предвид на изложеното, решението на административния съд е неправилно и следва да бъде отменено, като вместо него настоящата инстанция постанови друго по съществото на спора, като отмени оспорената заповед.

При този изход на спора претенцията на касатора за присъждане на разноски е основателна като своевременно направена и доказана и следва да бъде уважена, като на основание чл. 143, ал. 1 АПК му бъде присъдено претендиранто адвокатско възнаграждение съгласно приложения списък по чл.80 ГПК за двете съдебни инстанции в общ размер на 2000 (две хиляди) лева (800 лв за пред АС Ямбол и 1200 лв за пред ВАС).

Воден от горното и на основание чл. 222, ал. 1 от АПК, Върховният административен съд, второ отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ№ 192/29.11.2023 г., по адм. д. № 257/2023 г., на Административен съд - Ямбол и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ОТМЕНЯ Заповед № ЧР-СП-271/30.08.2023 г., на Изпълнителния директор на Агенция за социално подпомагане с която на основание чл. 12, ал. 1 и ал. 4 ЗДСл служебното му правоотношение е прекратено в срока на изпитване и е разпоредено на служителя да се изплатят посочените в заповедта обезщетения.

ОСЪЖДА Агенция за социално подпомагане да заплати в полза на К. М. К., [ЕГН], гр. Ямбол, [адрес], направените по делото разноски в размер на 2000 (две хиляди) лева.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|   |   |   |
| **Вярно с оригинала,** | **ПРЕДСЕДАТЕЛ:** | /п/ ГЕОРГИ КОЛЕВ  |
| **секретар:** | **ЧЛЕНОВЕ:** | /п/ СЕВДАЛИНА ЧЕРВЕНКОВА/п/ СТЕФКА КЕМАЛОВА |