

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

Αθήνα, 12.07.2021

airetos.gr

Αριθμός ατομικής Γνωμοδότησης 122/2021

Αριθμός ερωτήματος: Το με αριθμό πρωτοκόλλου 225687/16.06.2021 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Υποστήριξης, Τεχνικών Υπηρεσιών και Στέγασης/ Διεύθυνσης Ανθρώπινου Δυναμικού/Τμήματος Σχεδιασμού Ανθρώπινων Πόρων και Αξιολόγησης Αναγκών του e-ΕΦΚΑ.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται, αν οι διατάξεις του άρθρου 36 του ν. 4778/2021 υπερισχύουν των διατάξεων του άρθρου 64 του ν. 1416/1984 και εκείνων του άρθρου 163 παρ. 5 του ν. 3584/2007 και, ως εκ τούτου, δεν απαιτείται η γνωμοδότηση του Διοικητικού Συμβουλίου και του αρμόδιου προς διορισμό οργάνου του e-ΕΦΚΑ για την απόσπαση της Μ.Τ., μόνιμης υπαλλήλου του e-ΕΦΚΑ, σε θέση Ειδικού Συμβούλου του Δημάρχου Γλυφάδας, λόγω απαγόρευσης της απόσπασης.

Γνωμοδοτούσα: Αναστασία Ζαφειριάδου, Νομική Σύμβουλος του Κράτους.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος γνωμοδοτούμε ως εξής:

Ιστορικό

1. Στο έγγραφο ερώτημα της υπηρεσίας και στα στοιχεία που το συνοδεύουν εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

Με την με αριθ. πρωτ. 1388/2020 απόφαση του Δημάρχου Γλυφάδας η μόνιμη υπάλληλος του e-ΕΦΚΑ Μ. Τ. επιλέχθηκε, ύστερα από σχετική αίτησή της, για την πλήρωση μιας θέσης Ειδικού Συμβούλου του εν λόγω Δημάρχου. Η απόφαση αυτή διαβιβάσθηκε στο Υπουργείο Εσωτερικών προκειμένου να εκδοθεί η κοινή υπουργική απόφαση που

προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 5 του άρθρου 163 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, όπως ισχύει, το δε Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων με το με αριθ. πρωτ. 33672/Δ1/ 10490/ 18.09.2020 έγγραφό του ζήτησε από τον e-ΕΦΚΑ τη γνώμη του Διοικητικού Συμβουλίου του και τη γνώμη του αρμόδιου προς διορισμό οργάνου του για την απόσπαση ή μη της εν λόγω υπαλλήλου, γνώμες, οι οποίες, επίσης, προβλέπονται από τις ως άνω διατάξεις. Έως τις 19.02.2021, οπότε άρχισαν να ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 36 του ν. 4778/2021, σύμφωνα με τις οποίες διαδικασίες αποσπάσεων ή άλλης μορφής μετακινήσεων υπαλλήλων του e-ΕΦΚΑ που ήσαν εκκρεμείς κατά τον χρόνο εκείνο δεν ολοκληρώνονται, οι γνώμες αυτές δεν είχαν διατυπωθεί και η διαδικασία απόσπασης της υπαλλήλου εκκρεμούσε, το ίδιο δε ισχύει έως σήμερα.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Στο άρθρο 64 παρ. 1 του ν. 1416/1984 «Τροποποίηση και συμπλήρωση διατάξεων της δημοτικής και κοινοτικής νομοθεσίας για την ενίσχυση της Αποκέντρωσης και την ενδυνάμωση της Τοπικής Αυτοδιοίκησης» (Α' 18) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 64.

Απόσπαση υπαλλήλων σε φορείς οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης.

1. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών και του αρμόδιου κατά περίπτωση υπουργού ύστερα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου διοικητικού συμβουλίου ή του αρμόδιου διοικητή, επιτρέπεται απόσπαση υπαλλήλων του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις διατάξεις της παραγράφου 6 του άρθρου 1 του νόμου 1256/1982, σε φορείς οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ή νομικά πρόσωπα, ιδρύματα ή αμιγείς επιχειρήσεις δημοτικές ή κοινοτικές ή σε αναπτυξιακούς συνδέσμους ή σε τοπική ένωση δήμων και κοινοτήτων ή στην κεντρική ένωση δήμων και κοινοτήτων Ελλάδας για την αντιμετώπιση πρόσκαιρων ή εποχιακών αναγκών και για χρονικό διάστημα μέχρι δύο έτη. ...».

3. Στην παράγραφο 5 του άρθρου 163 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3584/2007 (Α' 143), όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 15 παρ.2.α. του ν. 4623/2019 (Α' 134), ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 163.

Ειδικοί Σύμβουλοι – Επιστημονικοί Συνεργάτες – Ειδικοί Συνεργάτες των Ο.Τ.Α.



5. Η πλήρωση των θέσεων Ειδικών Συμβούλων, Ειδικών Συνεργατών και Επιστημονικών Συνεργατών μπορεί να γίνει και με απόσπαση υπαλλήλων του δημοσίου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του ν. 1256/1982, συμπεριλαμβανομένων και των Ο.Τ.Α. α΄ και β΄ βαθμού. Η διάρκεια της απόσπασης είναι ίση με τη διάρκεια της θητείας του δημάρχου ή του προέδρου του Συνδέσμου για την επικουρία του οποίου έχουν προσληφθεί. Η απόσπαση διενεργείται με κοινή απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών και του αρμόδιου κατά περίπτωση Υπουργού, και εκδίδεται ύστερα από αίτηση του ενδιαφερόμενου υπαλλήλου και γνώμη του αρμοδίου προς διορισμό οργάνου του φορέα προέλευσης, καθώς και γνώμη του αρμοδίου διοικητικού συμβουλίου ή του αρμόδιου διοικητή, όπου αυτό υπάρχει. ...».

4. Στο άρθρο 36 του ν. 4778/2021 «Μισθολόγιο, ζητήματα ανθρώπινου δυναμικού της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων και άλλες επείγουσες διατάξεις» (Α΄ 26) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 36.

Μετάταξη και απόσπαση υπαλλήλων του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-ΕΦΚΑ).

1. Κατά παρέκκλιση κάθε αντίθετης γενικής ή ειδικής διάταξης, απαγορεύεται η μετάταξη ή απόσπαση ή οποιαδήποτε άλλη μετακίνηση, ανεξαρτήτως διαδικασίας ή φορέα υποδοχής, υπαλλήλων του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-ΕΦΚΑ) για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από την έναρξη ισχύος του παρόντος. 2. Διαδικασίες μετατάξεων ή αποσπάσεων ή άλλης μορφής μετακινήσεων υπαλλήλων του e-ΕΦΚΑ που είναι εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος δεν ολοκληρώνονται.». Οι διατάξεις του άρθρου αυτού, το οποίο εντάσσεται στο κεφάλαιο Γ΄ του ν. 4778/2021, ισχύουν, σύμφωνα με το άρθρο 48 του ίδιου νόμου, από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, που έγινε στις 19.02.2021.

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, καθώς και των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη μας, συνάγονται τα ακόλουθα:

5. Όπως αναφέρεται στην ανάλυση συνεπειών ρύθμισης της τροπολογίας με αριθμό Γεν. 760/Ειδ. 117/16.2.2021, με την οποία εισήχθησαν οι διατάξεις του μετέπειτα άρθρου 36 του ν. 4778/2019, σκοπός των διατάξεων αυτών, με τις οποίες προβλέπεται τόσο η

απαγόρευση των μετατάξεων, αποσπάσεων ή οποιασδήποτε άλλης μορφής μετακινήσεων, ανεξαρτήτως διαδικασίας ή φορέα υποδοχής, υπαλλήλων του e-ΕΦΚΑ σε άλλο φορέα ή υπηρεσία, όσο και η μη ολοκλήρωση σχετικών εκκρεμών διαδικασιών, είναι να διατηρήσει ο e-ΕΦΚΑ το επαρκές, έμπειρο και εξειδικευμένο προσωπικό που χρειάζεται για τη μείωση του αποθέματος των συσσωρευμένων αιτήσεων συνταξιοδότησης και την επιτάχυνση της διαδικασίας απονομής συντάξεων.

6. Οι διατάξεις αυτές είναι νεώτερες των διατάξεων των άρθρων 64 παρ. 1 του ν. 1416/1984 και 163 παρ. 5 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, αλλά και ειδικότερες εκείνων, ενόψει του ότι οι διατάξεις του άρθρου 36 παρ. 1 του ν. 4778/2021 ρητά απαγορεύουν, κατά παρέκκλιση κάθε αντίθετης γενικής ή ειδικής διάταξης, κάθε μορφής μετακινήσεις, ανεξαρτήτως διαδικασίας και φορέα υποδοχής, των υπαλλήλων του e-ΕΦΚΑ για μία διετία από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού. Κατά συνέπεια, οι διατάξεις του άρθρου 36 παρ. 1 του ν. 4778/2021 ως νεώτερες και ειδικότερες, όσον αφορά στις μετακινήσεις αυτές, κατισχύουν κάθε άλλης, ακόμη και ειδικής διάταξης, όπως είναι οι διατάξεις του άρθρου 64 του ν. 1416/1984, για την απόσπαση υπαλλήλων του δημόσιου τομέα σε φορείς Ο.Τ.Α., και οι διατάξεις του άρθρου 163 παρ. 5 του ν. 3584/2007, για την πλήρωση θέσεων Ειδικών Συμβούλων, καθώς και Ειδικών και Επιστημονικών Συνεργατών Ο.Τ.Α. και με απόσπαση υπαλλήλων του δημόσιου τομέα. Έτσι επιτυγχάνεται ο σκοπός του νομοθέτη, να διατηρήσει, δηλαδή, ο e-ΕΦΚΑ το προσωπικό που χρειάζεται για τη μείωση του αποθέματος των συσσωρευμένων αιτήσεων συνταξιοδότησης και την επιτάχυνση της διαδικασίας απονομής συντάξεων.

7. Η ίδια απαγόρευση καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του άρθρου 36 του ν. 4778/2021 διαδικασίες μετατάξεων ή αποσπάσεων ή άλλης μορφής μετακινήσεων υπαλλήλων του e-ΕΦΚΑ, οι οποίες δεν ολοκληρώνονται, όπως ρητά προβλέπεται στην, επίσης ειδική, μεταβατική διάταξη της παραγράφου 2 του εν λόγω άρθρου 36. Η ρύθμιση αυτή είναι απολύτως σύμφωνη με τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου σύμφωνα με την οποία η νομιμότητα διοικητικής πράξης ή παράλειψης κρίνεται με βάση το νομοθετικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης ή συντέλεσης της παράλειψης, ανεξαρτήτως του νομοθετικού καθεστώτος που ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής από τον ενδιαφερόμενο της σχετικής αίτησής του. Η αρχή αυτή ισχύει και όταν για την έκδοση διοικητικής πράξης προβλέπεται προηγούμενη γνώμη ή πρόταση άλλου οργάνου, οπότε κρίσιμο νομοθετικό καθεστώς είναι αυτό που ισχύει κατά το χρόνο έκδοσης της τελικής πράξης και όχι εκείνο που ίσχυε κατά το χρόνο που επελήφθη ή

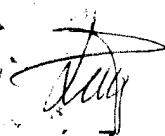
όφειλε να επιληφθεί το γνωμοδοτικό όργανο (Γνωμ. ΝΣΚ 19/2021 με παραπομπή σε επιπλέον γνωμοδοτήσεις και νομολογία).

8. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, έως τις 19.02.2021, οπότε άρχισαν να ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 36 του ν. 4778/2021, οι γνώμες του Διοικητικού Συμβουλίου και του αρμόδιου προς διορισμό οργάνου του e-ΕΦΚΑ για την απόσπαση ή μη της Μ.Τ., οι οποίες προβλέπονται από τις ως άνω διατάξεις, δεν είχαν διατυπωθεί και η διαδικασία απόσπασης της υπαλλήλου εκκρεμούσε, το ίδιο δε ισχύει έως σήμερα. Επομένως, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 36 του ν. 4778/2021 η διαδικασία απόσπασης της εν λόγω υπαλλήλου δεν θα ολοκληρωθεί.

Απάντηση

9. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, στο ερώτημα που υποβλήθηκε προσήκει η απάντηση ότι οι διατάξεις του άρθρου 36 του ν. 4778/2021, οι οποίες, κατά παρέκκλιση κάθε αντίθετης γενικής ή ειδικής διάταξης, απαγορεύουν για μία διετία από την έναρξη ισχύος του, στις 19.02.2021, κάθε μορφής μετακινήσεις, ανεξαρτήτως διαδικασίας και φορέα υποδοχής, υπαλλήλων του e-ΕΦΚΑ και προβλέπουν τη μη ολοκλήρωση των εκκρεμών, κατά τον προαναφερθέντα χρόνο, διαδικασιών τέτοιων μετακινήσεων, κατισχύουν ως νεώτερες και ειδικότερες, ακόμη και των ειδικών, για την απόσπαση υπαλλήλων του δημόσιου τομέα σε φορείς Ο.Τ.Α., διατάξεων του άρθρου 64 του ν. 1416/1984 και των ειδικών, για την πλήρωση θέσεων Ειδικών Συμβούλων, καθώς και Ειδικών και Επιστημονικών Συνεργατών Ο.Τ.Α. και με απόσπαση υπαλλήλων του δημόσιου τομέα, διατάξεων του άρθρου 163 παρ. 5 του ν. 3584/2007, ότι, κατά συνέπεια, η διαδικασία απόσπασης της Μ.Τ., μόνιμης υπαλλήλου του e-ΕΦΚΑ, σε θέση Ειδικού Συμβούλου του Δημάρχου Γλυφάδας, η οποία ήταν εκκρεμής στις 19.02.2021, δεν θα ολοκληρωθεί, και ότι, ως εκ τούτου, παρέλκει η έκδοση γνώμης του Διοικητικού Συμβουλίου του e-ΕΦΚΑ και γνώμης του αρμόδιου προς διορισμό οργάνου του e-ΕΦΚΑ για την απόσπαση της υπαλλήλου αυτής.

Η γνωμοδοτούσα



Αναστασία Ζαφειριάδου

Νομική Σύμβουλος του Κράτους

