

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ
ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ
ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ
ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235
ΚΙΝ:6977506705
E-mail: pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Επί του με αριθμ. πρωτ. εισ. Ε.Δ.Ε.Υ.Α. 1995/29.10.2013

ερωτήματος της Δ.Ε.Υ.Α.

ΘΕΜΑ: Υφίσταται δυνατότητα μετατροπής σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου υπαλλήλου ΑμΕΑ της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης σε αορίστου χρόνου;

Ιστορικό

Στις 17.10.2013 υπεβλήθη αίτηση υπαλλήλου της Δ.Ε.Υ.Α. με αίτημα την εξακολούθηση της παροχής των υπηρεσιών της με σύμβαση αορίστου χρόνου στην ανωτέρω δημόσια επιχείρηση. Η υπάλληλος προσελήφθη στην άνω δημοτική επιχείρηση με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου δυνάμει προγράμματος επιχορήγησης του Οργανισμού Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού για την απασχόληση ατόμων με ειδικές ανάγκες. Το πρόγραμμα προέβλεπε απασχόληση τριετούς διάρκειας με επιχορήγηση και υποχρέωση του εργοδότη να απασχολήσει τον ωφελούμενο άλλους 12 μήνες χωρίς επιχορήγηση. Η αιτούσα υπέγραψε με τη Δ.Ε.Υ.Α. σύμβαση εργασίας διάρκειας 48

μηνών, οι οποίοι συμπληρώθηκαν την 13^η Οκτωβρίου 2013. Σήμερα συνεχίζει να παρέχει τις εργασίες της στην άνω δημοτική επιχείρηση δυνάμει χορηγηθείσης σε αυτήν προσωρινής διαταγής. Με το αίτημά της στο διοικητικό συμβούλιο Δ.Ε.Υ.Α. ζητά την υπαγωγή της στις διατάξεις του αρ. 11 Ν. 3227/2004 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει και την εξακολούθηση παροχής των υπηρεσιών της στο πλαίσιο μετατροπής, της ήδη λήξασας σύμβασης εργασίας της ορισμένου χρόνου σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου . Κατόπιν υποβολής του ανωτέρω αιτήματος της υπαλλήλου, το διοικητικό συμβούλιο της ανωτέρω επιχείρησης δια της υπ' αριθμ. 448/2013 απόφασής του έκρινε αναγκαία την γνωμοδότηση νομικού επί του κρίσιμου ζητήματος. Έτσι μου απεστάλη το σχετικό ερώτημα.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος επάγομαι τα κάτωθι:

Συνταγματικό πλαίσιο

Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 6 του αρ. 21 του Συντάγματος: *«Τα άτομα με αναπηρίες έχουν δικαίωμα να απολαμβάνουν μέτρων που εξασφαλίζουν την αυτονομία, την επαγγελματική ένταξη και τη συμμετοχή τους στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας.»*

Στην διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 103 του Συντάγματος ορίζεται ότι : *« Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, πλην των περιπτώσεων της παρ. 5, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής όπως νόμος ορίζει. Νόμος μπορεί να προβλέπει ειδικές διαδικασίες επιλογής προσωπικού για θέσεις το αντικείμενο των*

οποίων περιβάλλεται από ειδικές διαδικασίες επιλογής προσωπικού για θέσεις το αντικείμενο των οποίων περιβάλλεται από ειδικές συνταγματικές εγγυήσεις ή προσιδιάζει σε σχέση εντολής. 8. Νόμος ορίζει τους όρους και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπομένων στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2. **Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεών του σε αορίστου χρόνου. Οι απαγορεύσεις της παραγράφου αυτής ισχύουν και ως προς τους απασχολούμενους με σύμβαση έργου.»**

Νομοθετικό πλαίσιο

Στη διάταξη του αρ. 14 του συστατικού του ΑΣΕΠ νόμου υπ' αριθμ. 2190/1994, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει ορίζεται ότι εξαιρείται από τον έλεγχο του ΑΣΕΠ: «... ιη. Το προσωπικό που προσλαμβάνεται σε εκτέλεση ειδικού προγράμματος απασχόλησης ανέργων ΑμεΑ, που προκηρύσσεται και επιδοτείται από τον ΟΑΕΔ.»

Στο πρώτο άρθρο του Ν. 2643/98 για την απασχόληση προσώπων ειδικών κατηγοριών ορίζεται ότι: «Προστατευόμενα πρόσωπα 1. Στις διατάξεις του νόμου αυτού υπάγονται οι ακόλουθες κατηγορίες προσώπων: α.β. Τα άτομα, με ποσοστό αναπηρίας 50% τουλάχιστον, που έχουν περιορισμένες δυνατότητες για επαγγελματική απασχόληση εξαιτίας οποιασδήποτε χρόνιας σωματικής ή πνευματικής ή ψυχικής

πάθησης ή βλάβης (άτομα με ειδικές ανάγκες), εφόσον είναι γραμμένα στα μητρώα ανέργων αναπήρων του Οργανισμού Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ).»

Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 2 του ίδιου ως άνω νόμου: «8. Οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται στους ακόλουθους φορείς του δημόσιου τομέα: α... β... γ. Στα νομικά πρόσωπα τα οποία είτε ανήκουν στα νομικά πρόσωπα που αναφέρονται στις προηγούμενες περιπτώσεις α' και β' ή στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης κάθε βαθμίδας ή στην ΚΕΔΚΕ ή στις τοπικές ενώσεις δήμων και κοινοτήτων είτε επιχορηγούνται από τους φορείς αυτούς, τακτικώς κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις ή τα οικεία καταστατικά είτε έχουν μετοχικό κεφάλαιο , το 51% τουλάχιστον του οποίου κατέχουν οι παραπάνω φορείς.»

Τέλος σύμφωνα με τη διάταξη του αρ.11 του Ν. 3227/2004 όπως τροποποιήθηκε με τη διάταξη του αρ. 56 του Ν. 4186/2013: «1. Σε επιχειρήσεις, εκμεταλλεύσεις ή φορείς που διατηρούν υποκαταστήματα ή εκμεταλλεύσεις σε περισσότερες από μία νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις, για τον υπολογισμό του αριθμού των προστατευόμενων του Ν. 2643/ 1998 (ΦΕΚ 220 Α') που τοποθετούνται υποχρεωτικά, λαμβάνεται υπόψη το σύνολο του προσωπικού που υπηρετεί στην έδρα και τα υποκαταστήματα ή τις εκμεταλλεύσεις της επιχείρησης ή του φορέα. Στην περίπτωση αυτή, ο υπολογισμός εκείνων που τοποθετούνται γίνεται χωριστά για τα υποκαταστήματα ή τις εκμεταλλεύσεις που λειτουργούν σε κάθε νομαρχιακή αυτοδιοίκηση

ανάλογα με το απασχολούμενο σε αυτές προσωπικό. Η υποχρέωση της επιχείρησης, εκμετάλλευσης ή του φορέα της παραγράφου 8 του άρθρου 2 του Ν. 2643/1998 να προσλαμβάνει τα πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 1 του ίδιου νόμου σε ποσοστό οκτώ τοις εκατό έχει εκπληρωθεί, όταν, πανελλαδικά, έχει τοποθετηθεί στην επιχείρηση, εκμετάλλευση ή τον φορέα της παρ. 8 του άρθρου 2 ο αριθμός προσώπων που αναλογεί στο συνολικό ποσοστό οκτώ τοις εκατό ή έχουν προκηρυχθεί με τις διατάξεις του Ν. 2643/1998 θέσεις, με τις οποίες συμπληρώνεται το συνολικό ποσοστό οκτώ τοις εκατό. Τα Άτομα με Αναπηρίες που απασχολούνται κατά τη δημοσίευση του παρόντος και εφεξής σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις ή φορείς της παρ. 8 του άρθρου 2 του Ν. 2643/1998, κατ' εφαρμογή του προγράμματος επιχορήγησης από τον Ο.Α.Ε.Δ. Νέων Θέσεων Εργασίας Ατόμων με Αναπηρίες, τα οποία ο εργοδότης τους επιθυμεί να συνεχίσει να απασχολεί και μετά την ολοκλήρωση του προγράμματος, θεωρείται, ως προς όλες τις συνέπειες, ότι τοποθετήθηκαν δυνάμει του Ν. 2643/1998 (ΦΕΚ 220 Α'). **Τα Άτομα με Αναπηρίες που έχουν απασχοληθεί μέσα στο τελευταίο έτος πριν τη δημοσίευση του παρόντος σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις ή φορείς της παρ. 8 του άρθρου 2 του ν. 2643/1998 (Α' 220) με οποιαδήποτε σχέση εργασίας ή δυνάμει αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων ή με προσωρινές διαταγές, θεωρείται ως προς όλες τις συνέπειες, ότι τοποθετήθηκαν και συνεχίζουν να παρέχουν την εργασία τους δυνάμει του ν. 2643/1998, εφόσον ο εργοδότης δηλώνει ότι επιθυμεί να συνεχίσει να τους απασχολεί»**

Εξ όσων προεξετέθησαν προκύπτει ότι ο ν. 2643/1998 θέτοντας ένα ειδικό προστατευτικό καθεστώς για τα ΑμΕΑ, η διάταξη του η αρ. 14 παρ. 2 περ. ιν του ν. 2190/1994 εισάγοντας την εξαίρεση του ελέγχου των προσλήψεων ΑμΕΑ, από το Α.Σ.Ε.Π. σε συνδυασμό με το ν. 3227/2004 που εξασφαλίζει δυνατότητα συνέχισης της απασχόλησης των ατόμων με αναπηρίες αποτελούν διατάξεις που εξειδικεύουν και συγκεκριμενοποιούν τη συνταγματική αρχή της ειδικής προστασίας των ΑμΕΑ (αρ. 21 παρ. 6 του Συντάγματος).

Περαιτέρω, η απαγόρευση της μετατροπής των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου προβλέπεται σε συνταγματικό επίπεδο.

Εν προκειμένω, η υπάλληλος της Δ.Ε.Υ.Α. εμπίπτει πράγματι στις ευνοϊκές διατάξεις του αρ. 56 του Ν. 4186/2013 αφού πρόκειται για άτομο με αναπηρία (κατά ποσοστό 50%) που απασχολήθηκε κατά το τελευταίο έτος πριν τη δημοσίευση του νόμου (από 17.9.2012 έως 17.9.2013) σε δημοτική επιχείρηση. Έτσι, εφόσον η επιχείρηση δηλώσει ότι επιθυμεί να συνεχίσει να την απασχολεί μπορεί να συμβληθεί εκ νέου μαζί της με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου. Σε καμία περίπτωση όμως δεν μπορεί να συνάψει σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου λόγω της προαναφερθείσας ρητής και απόλυτης συνταγματικής απαγόρευσης.

Προς την ίδια κατεύθυνση απεφάνθη και το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους δια της υπ' αριθμ. 413/2010 γνωμοδότησής του στο κρίσιμο ζήτημα. Συγκεκριμένα στην τρίτη σκέψη της ανωτέρω γνωμοδότησης αναφέρεται επί λέξει : «Ενόψει των προεκτεθέντων στο ερώτημα προσήκει, κατά ομόφωνη γνώμη του τμήματος, η απάντηση ότι είναι

νόμιμη η συνέχιση της απασχόλησης Ατόμων με Αναπηρίες σε επιχειρήσεις των ΟΤΑ του ευρύτερου δημόσιου τομέα μετά την ολοκλήρωση του επιχορηγούμενου από τον ΟΑΕΔ προγράμματος ορισμένου χρόνου, βάσει του οποίου απασχολούνται, όταν οι επιχειρήσεις αυτές επιθυμούν την περαιτέρω συνέχιση της απασχόλησής τους, κατά τα προβλεπόμενα στη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 11 του Ν. 3227/2004.» Από τη σαφή διατύπωση της γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους σε συνδυασμό με τη σχετική ρητή συνταγματική απαγόρευση προκύπτει αβίαστα ότι το συμβαλλόμενο νομικό πρόσωπο ουδόλως δύναται να συμβληθεί με τον εργαζόμενο με αναπηρία με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου.

Είναι αληθές ότι έχουν δημοσιευθεί αποφάσεις πρωτοβάθμιων πολιτικών δικαστηρίων (Μονομελή Πρωτοδικεία Ρόδου και Αθηνών) όπου γίνεται δεκτό ότι για τις συμβάσεις των ΑμεΑ με τις επιχειρήσεις της παρ. 8 του άρθρου 2 του ν. 2643/1998 δεν ισχύει η σχετική νομολογία που αφορά στις περιπτώσεις κατά τις οποίες απαγορεύεται ρητά η δυνατότητα συνέχισης των συμβάσεων, δηλαδή βάσει των άρθρων 103 παρ. 7 και 8 του Συντάγματος και 21 του Ν. 2190/1994 (ΟΛΑΠ 19 και 20/2007), αφού το "νομοθετικό καθεστώς που εδράζεται στην αρχή της ανάγκης ειδικής προστασίας των ΑμεΑ", δηλαδή το άρθρο 21 του Συντάγματος και ο Ν. 2643/1998, είναι ειδικό έναντι των άνω διατάξεων.

Ωστόσο, φρονώ ότι η ανωτέρω νομολογία των Μονομελών Πρωτοδικείων δεν είναι ορθή καθώς αντίκειται στην βασική αρχή της ίσης τυπικής ισχύος όλων των συνταγματικών διατάξεων.

Συνεπώς, η υπάλληλος της Δ.Ε.Υ.Α. μπορεί να συνεχίσει να παρέχει τις εργασίες της στη δημοτική επιχείρηση κατόπιν σύναψης με αυτήν νέας σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου εφόσον βέβαια η Δ.Ε.Υ.Α. δηλώσει ότι επιθυμεί να συνεχίσει να την απασχολεί και με την αίρεση της έγκρισης από τον αρμόδιο Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου του χρηματικού εντάλματος πληρωμής της πρώτης μισθοδοσίας της στο πλαίσιο του προληπτικού ελέγχου δαπανών.

Αθήνα, 11.11.2013

Πάνος Ζυγούρης