

R O M Â N I A
CURTEA DE APEL -----
SECȚIA A II-A CIVILĂ,
DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

ÎNCHEIERE

Sedința publică din data de 13 iunie 2019

Completul constituit din:

PREȘEDINTE: -----

JUDECĂTOR: -----

JUDECĂTOR: -----

GREFIER: -----

Pe rol soluționarea **recursului - contencios administrativ și fiscal** - promovat de recurentul - pârât -----, împotriva **Sentinței civile nr. -----** pronunțată de **Tribunalul -----** în dosarul nr. -----, în contradictoriu cu intimatul - reclamant ----, având ca **obiect litigiu privind funcționarii publici (Legea Nr.188/1999)**.

Dezbaterile asupra sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, în temeiul art. 519 C.pr.civ., au avut loc în ședința publică din data de 30.05.2019, fiind consemnate în încheierea de amânare a pronunțării de la acea dată, când instanța, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea la data de 13.06.2019, când a pronunțat următoarea soluție:

C U R T E A,

Examinând sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Curtea o constată admisibilă, având în vedere următoarele considerente:

I. Expunerea succintă a procesului

Prin cererea înregistrată la data de 06.06.2018 sub nr. ----- pe rolul **Tribunalului -----**, reclamantul -----, în contradictoriu cu pârâtul Penitenciarul -----, a solicitat instanței să dispună obligarea pârâtului la plata diferenței drepturilor salariale aferente funcției Ofițer principal II Compartimentul Managementul Situațiilor de *Urgență și cea de Șef Birou II Logistică pentru perioada 01.02.2018 - 31.03.2018*, actualizată cu indicele de inflație de la data de 01.02.2018 până la data plății efective, cuprinzând și plata tuturor sporurilor/indemnizațiilor/majorărilor aferente funcției de Șef Birou II Logistică, respectiv: spor de misiune permanentă, spor de confidențialitate, spor de fidelitate, spor ANP 30%, spor condiții grele 15%, spor condiții vătămătoare 10%, salariu gradație, majorare conform Ordonanței nr. 70/2014 în cuantum de 100 lei, spor spital 5%, spor izolare,

indemnizație de conducere și spor RSL 75%, precum și a majorării salariale de 50%, toate corespunzătoare acestei funcții exercitate în perioada sus menționată.

În motivarea acțiunii, reclamantul arată că are calitatea de funcționar public cu statut special, grad de comisar șef de penitenciare și a deținut funcția de ofițer principal II - Compartimentul MSU în cadrul Penitenciarului ----- începând cu anul 2009, pe diverse perioade, a fost împuternicit pe diverse funcții iar în perioadele 01.05.2017-31.07.2017 și 01.08.2017-31.01.2018 a fost împuternicit ca Șef Birou II - Biroul Logistică (post vacant), primind drepturile salariale și sporurile aferente acestei funcții.

Se mai arată că funcția de Șef Birou II Logistică a exercitat-o și în perioada 01.02.2018 - 30.03.2018, în baza Deciziei zilnice a Directorului Penitenciarului, fiind semnată în acest sens de către reclamant Fișa postului corespunzător funcției de Șef Birou II - Biroul Logistică, Anexa atribuții, precum și Fișa de obiective individuale pentru perioada 01.01.2018-31.12.2018, însă pentru această perioadă, deși reclamantul a îndeplinit atribuțiile specifice funcției vacante de Șef Birou II - Biroul Logistică, a primit salariul corespunzător funcției inițiale, aceea de ofițer principal II.

Se susține că prin cererea/plângerea prealabilă înregistrată sub nr. 250436/14.05.2018, reclamantul a solicitat plata salariului corespunzător funcției Șef Birou Logistică și a sporurilor conexe, însă prin adresa nr. 28894/24.05.2018, pârâtul a răspuns în sensul soluționării nefavorabile a cererii, motivat de faptul că în cauză sunt incidente numai dispozițiile legii speciale, respectiv ale legii nr. 188/1999 și ale legii nr. 293/2004, nu și ale Codului muncii; de asemenea, s-a motivat că nu a fost emis un act administrativ de modificare a raporturilor de serviciu în sensul art. 53 alin. 2 ori art. 54 din legea nr. 293/2004, fiind desemnat să exercite această funcție pe baza unei decizii de zi pe unitate, pe care avea obligația fie să o respecte, fie să o refuze în scris și motivat, dacă o considera ilegală.

Se invocă, în esență, faptul că în raport de prevederile art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004, ale art. 9 din Cap. II din Anexa VI a legii nr. 153/2017 pentru îndeplinirea funcției de Șef Birou II Logistică, reclamantului i se cuvin și drepturile salariale specifice acestei funcții.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004, art. 9 Cap. II din Anexa VI a legii nr. 153/2017, art. 6 și art. 7 din legea nr. 153/2017, OMJ nr. 820/2015.

Pârâtul a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii, ca neîntemeiată.

În susținerea poziției procesuale a arătat că reclamantul, prin acțiunea formulată, își contestă, în mod tardiv, propria abordare față de împrejurările în care a exercitat și alte atribuții pe lângă cele specifice funcției de bază, în sensul că acesta a înțeles, să exercite atribuțiile stabilite printr-o decizie pe unitate (la care face referire) fără a o contesta; îndeplinirea unor sarcini de serviciu date din dispoziția șefilor ierarhici, chiar și prin decizia de zi pe unitate (adică scrise), se circumscrie prevederilor art. 4 din Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor, în sensul că funcționarii publici cu statut special au obligația să îndeplinească ordinele și dispozițiile șefilor ierarhici, iar în situația în care considera ilegale dispozițiile primite de la superiorul ierarhic, avea dreptul să le refuze, în scris și motivat.

Revendicările reclamantului la această dată și pe această cale, cu trimitere la faptul că a mai îndeplinit și în trecut astfel de atribuții, însă în alte condiții, precum și prin invocarea unor soluții din practica unor instanțe, nu constituie temei legal pentru satisfacerea cererii sale.

Se susține că, potrivit evidențelor gestionate conform OMJ nr. 3406/2012 pentru aprobarea Sistemului de evidență a datelor pentru personalul din sistemul administrației penitenciare, nu reiese faptul că, în perioada de referință, reclamantul ar fi îndeplinit funcția de șef birou ori a fost împuternicit/delegat în sensul arătat de petent, respectiv art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004, după cum nu reiese nici din adresa nr. 23763/DMRU/27.02.2018; astfel, nu a fost emis un act administrativ de modificare propriu-zisă a raporturilor de serviciu, în sensul art. 53 alin. 2 ori art. 54 din legea nr. 293/2004, fiind desemnat prin

decizie de zi pe unitate pentru îndeplinirea unor activități, cel mult din perspectiva unor misiuni/lucrări dintre cele arătate de OMJ nr. 870/2012, ceea ce nu poate conduce la încadrarea salarială echivalentă drepturilor funcției de șef birou; or, în acest sens, cu privire la participarea la asigurarea continuității unor activități desfășurate la nivelul unității, cu respectarea complexității sarcinilor, cunoștințelor și experiența necesară, este relevantă propunerea, însușită, de acordarea salariului de merit, în condițiile legii.

Pe de altă parte, se susține că drepturile salariale stabilite/calculate conform pontajelor și ridicate sub dovadă de comunicare, nu au fost contestate niciodată, reclamantul înțelegând să exercite pe lângă atribuțiile de bază (conform fișei postului) și alte atribuții date, fie prin decizie de împuternicire în funcție de conducere emisă în condițiile art.55 alin. 3 din statut, fie printr-o decizie de zi pe unitate prin care provizoriu și temporar a îndeplinit unele atribuții de natura celor specifice funcției de șef birou din dispoziția superiorului său, față de care avea facultatea să o îndeplinească sau nu, în considerarea prevederilor art. 4 și art. 48 din legea nr. 293/2004.

În drept, au fost invocate dispozițiile legii nr. 293/2004, art. 37 din legea nr. 153/2017, art. 205 și urm. C.pr.civ.

Prin sentința civilă nr. -----, Tribunalul -----a admis acțiunea promovată de reclamantul -----, în contradictoriu cu pârâțul Penitenciarul -----, a obligat pârâțul la plata către reclamant a diferențelor de drepturi dintre drepturile salariale cuvenite ca urmare a exercitării funcției de Șef Birou II Logistică și cele efectiv încasate, aferente perioadei 01.02.2018 - 31.03.2018, actualizate cu indicele de inflație, de la data scadenței și până la data plății efective.

Prima instanță a reținut că reclamantul ----- are calitatea de funcționar public cu statut special în cadrul Penitenciarului -----, sens în care salarizarea acestuia trebuie să fie circumscrisă cadrului legal existent în materie, respectiv legea nr. 293/2004 și legea nr. 153/2017.

În raport de materialul probator administrat în cauză, s-a reținut că reclamantul, în perioada 01.02.2018 - 31.03.2018, conform măsurilor administrative dispuse de către Directorul unității, a fost împuternicit a desfășura și atribuțiile specifice funcției de Șef Birou II Logistică, sens în care acestuia i se cuvin și drepturile salariale aferente funcției îndeplinite, reclamantul având dreptul la salariul corespunzător pentru ambele funcții îndeplinite; faptul că în privința reclamantului nu a fost emisă și o împuternicire „de drept”, ci doar o desemnare prin decizia zilnică pe unitate, nu este de natură a limita drepturile cuvenite reclamantului, în condițiile în care exercitarea atribuțiilor rezultate prin „împuternicirea de fapt” a acestuia, a fost identică cu situația în care ar fi existat împuternicirea impusă de legea nr. 293/2004, o abordare contrară fiind de natură a crea o discriminare salarială în privința reclamantului.

Instanța a luat în considerare și prevederile art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004, potrivit căroră ”Ofițerii pot fi împuterniciți în funcții de conducere în unitatea în care sunt încadrați sau în care au fost detașați, împuternicirea pe funcție se poate face pentru o perioadă de maximum 6 (șase) luni și se poate prelungi, cu acordul scris al acestora, potrivit competențelor, cu încă 6 (șase) luni. Ofițerii beneficiază pe perioada respectivă de salariul pentru funcția în care sunt împuterniciți și de indemnizația de conducere corespunzătoare funcției respective. Ofițerii împuterniciți își mențin salariile pentru funcția îndeplinită și indemnizațiile de conducere avute anterior, dacă acestea sunt mai mari decât cele ale funcției pe care sunt împuterniciți.”

În raport de cele analizate, instanța a constatat că acțiunea promovată de către reclamantul ----- este fondată, admitând-o ca atare.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâțul PENITENCIARUL -----, care a criticat soluția pronunțată de instanța de fond indicând motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ.

Recurentul susține că instanța de fond nu a avut în vedere și imperativul legal privind modalitatea îndeplinirii actului de împuternicire efectivă.

A invocat prevederile art. 20 din legea nr. 293/2004 și pe cele ale art. 4 din O.M.J. nr. 1662/G/2011 pentru aprobarea Competențelor de gestiune a resurselor umane ale ministrului justiției, directorului general al Administrației Naționale a Penitenciarelor și directorilor unităților subordonate acesteia, în raport de care aprecierea instanței că răspunsul penitenciarului ar fi nejustificat față de plângerea prealabilă nu este susținută de baza legală.

Răspunsul la plângerea prealabilă a petentului a justificat atât situația de fapt, cât și temeiul legal cu privire la modul de soluționare.

Propunerea de împuternicire înaintată Administrației Naționale a Penitenciarelor avea facultatea să primească sau nu aviz favorabil, în vederea emiterii deciziei de împuternicire, dar acest fapt nu conduce la producerea unei "pagube", și nici nu a "vătămat", persoana propusă pentru împuternicire. Încercarea reclamantului de a forța angajatorul, în contextul împrejurărilor descrise mai sus, să plătească unele diferențe de drepturi salariale doar pe baza desemnării sale prin DZU, nu are justificare legală și nici suport deontologic. Aceasta ar conduce la ideea că toate cadrele active au posibilitatea ca pentru ordinele și misiunile încredințate, să revendice prin instanța de judecată, drepturi create artificial, în afara cadrului legal special, a jurământului de credință, a codului deontologic și a statutului profesional, dar invocând dreptul comun. Prin urmare, în speță, nicio referire la codul muncii (respectiv art. 159 din Legea nr. 53/2003 la care face trimitere petentul), în vederea susținerii plângerii prealabile nu poate fi invocată, întrucât norma specială prevalează față de norma generală (*specialia generalibus derogant*).

În drept, a invocat dispozițiile art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004, legea nr. 153/2017, art. 486 - 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ., art. 496 C.pr.civ..

II. Caracterul esențial al dezlegării solicitate pentru soluționarea cauzei

Obiectul cererii deduse judecății în cauză constă în obligarea pârâtului la plata către reclamant a diferenței dintre drepturile salariale aferente funcției de ofițer principal II și cea de șef birou II Logistică.

Rezultă din datele speței că reclamantul a îndeplinit, în perioada 01.02.2018-30.03.2018, atribuțiile specifice funcției vacante de șef Birou II-Biroul Logistică, în baza unei decizii de zi pe unitate, dar a primit salariul corespunzător funcției inițiale, aceea de Ofițer principal II, întrucât nu a fost emis un act de modificare raporturilor de serviciu, în speță o împuternicire de drept.

Potrivit dispozițiilor art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004 „Ofițerii pot fi împuterniciți în funcții de conducere în unitatea în care sunt încadrați sau în care au fost detașați, împuternicirea pe funcție se poate face pentru o perioadă de maximum 6 (șase) luni și se poate prelungi, cu acordul scris al acestora, potrivit competențelor, cu încă 6 (șase) luni. Ofițerii beneficiază pe perioada respectivă de salariul pentru funcția în care sunt împuterniciți și de indemnizația de conducere corespunzătoare funcției respective. Ofițerii împuterniciți își mențin salariile pentru funcția îndeplinită și indemnizațiile de conducere avute anterior, dacă acestea sunt mai mari decât cele ale funcției pe care sunt împuterniciți.”

În cauză, reclamantul ----- a îndeplinit atribuțiile funcției de șef birou logistică în baza unei decizii de zi pe unitate, fără a fi emisă o decizie de împuternicire în funcție, conform dispozițiilor art. 55 alin. 3 din lege.

Rezultă, prin urmare, că dispozițiile art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004 sunt aplicabile speței, întrucât acestea fundamentează cererea de chemare în judecată, reclamantul solicitând drepturile salariale pe care ar fi trebuit să le încaseze ca urmare a exercitării unor atribuții stabilite printr-o decizie de zi pe unitate, însă în lipsa unei împuterniciri de drept, acordată în condițiile acestor prevederi legale.

Pârâtul, pe de altă parte, susține, în esență, că decizia de zi pe unitate corespunde unei împuterniciri de fapt, care nu este asimilabilă împuternicirii de drept, reglementată prin

dispozițiile art. 55 alin. 3 din legea, pre-citate și nu este, prin urmare, echivalentă unei modificări a raporturilor de serviciu printr-un act administrativ.

III. Problema de drept nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, conform evidențelor Înaltei Curți de Casație și Justiție.

IV. Punctul de vedere al părților cu privire la dezlegarea problemei de drept:

Recurentul-pârât susține admisibilitatea sesizării prin prisma oportunității sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, în raport de faptul că unele instanțe s-au pronunțat diferit în cauze similare (revendicări salariale pentru exercitare atribuții/calități date prin decizii de zi pe unitate).

Totodată, arată că decizia de zi pe unitate și decizia de împuternicire sunt două chestiuni diferite. Astfel, deși acestea comportă unele asemănări (din punct de vedere al emitentului, oportunității, întinderii efectelor și caracterului limitat în timp), ele se deosebesc mai ales din punct de vedere al forței juridice, al efectelor juridice pe care le produc, având în vedere izvorul/temeiul legal al acestora.

Decizia de zi pe unitate este un instrument de lucru cu caracter de urgență/o procedură de lucru iar decizia de împuternicire este un act administrativ, generat printr-o formalitate/construcție prealabilă, indispensabilă, având un regim juridic impertativ și ocrotit legal.

Manifestarea de voință exteriorizată în forma deciziei de zi pe unitate exprimă intenția relativă de a emite un act administrativ, de a dispune cu privire la se face/nu face ceva în vederea asigurării organizării și desfășurării activității unității.

Împuternicirea, exprimată expres printr-un act administrativ este rezultatul/finalitatea manifestării de voință a emitentului, acțiunea sa materializată în sensul legii, cu privire la raportul juridic, respectiv raport de serviciu.

Intimatul-reclamant susține inadmisibilitatea sesizării, în condițiile în care obiectivul urmărit de legiuitor prin reglementarea acestei proceduri a fost crearea unui mecanism pentru unificarea practicii judiciare, presupunând existența unei chestiuni (probleme) de drept noi, soluționate în mod diferit de instanțele de judecată.

Intimatul arată că problema deciziei zilnice pe unitate (DZU) - împuternicire în sensul asimilării DZU unei împuterniciri, în interpretarea art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004 nu este nouă și nu a fost soluționată în mod diferit, instanțele de judecată din țară soluționând asemenea cauze încă din anul 2013.

V. Redarea normei de drept interne ce urmează a fi supusă dezlegării Înaltei Curți de Casație și Justiție

În cauză, instanța de trimitere solicită ÎCCJ să statueze de principiu asupra interpretării dispozițiilor **art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004** privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor, potrivit căroră „Ofițerii pot fi împuterniciți în funcții de conducere în unitatea în care sunt încadrați sau în care au fost detașați, împuternicirea pe funcție se poate face pentru o perioadă de maximum 6 (șase) luni și se poate prelungi, cu acordul scris al acestora, potrivit competențelor, cu încă 6 (șase) luni. Ofițerii beneficiază pe perioada respectivă de salariul pentru funcția în care sunt împuterniciți și de indemnizația de conducere corespunzătoare funcției respective. Ofițerii împuterniciți își mențin salariile pentru funcția îndeplinită și indemnizațiile de conducere avute anterior, dacă acestea sunt mai mari decât cele ale funcției pe care sunt împuterniciți.”

VI. Redarea oricăror altor norme de drept interne apreciate a fi relevante pentru analiză:

Au relevanță în cauză dispozițiile:

- art. 7 alin. 4 din HG nr. 756/2016 pentru organizarea, funcționarea și atribuțiile Administrației Naționale a Penitenciarelor și pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 652/2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Justiției;
- art. 9 alin. 1 din Anexa VI Familia ocupațională de funcții bugetare „apărare, ordine publică și siguranță națională” - Cap. II Reglementări specifice personalului din instituțiile publice de apărare, ordine publică și securitate națională, din legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice;
- art. 4 și 5 din OMJ nr. 1662/C/2011 pentru aprobarea Competențelor de gestiune a resurselor umane ale ministrului justiției, directorului general al Administrației Naționale a Penitenciarelor și directorilor unităților subordonate acestuia

VII. Prezentarea jurisprudenței propriiei instanțe:

Prin decizia civilă nr. 497/CA/12.04.2018 pronunțată în dosarul nr. -----, Curtea de Apel ----- a admis recursul promovat de recurentul-pârât Penitenciarul Tulcea împotriva sentinței civile nr. 844/23.05.2017 pronunțată de Tribunalul -----, a casat în tot hotărârea recurată și, rejudecând, a respins acțiunea ca nefondată.

Curtea a reținut, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 9 alin. 1 din Anexa art. 9 alin. 1 din Anexa VII Familia ocupațională de funcții bugetare „apărare, ordine publică și siguranță națională” din legea nr. 284/2010, art. 55 alin. 3 din legea nr. 298/2004 și ale OMJ nr. 1662/C/2011, că pentru aplicarea dispozițiilor art. 9 alin. 1 din Anexa VII din legea nr. 284/2010 este obligatoriu ca funcționarul public respectiv să fi fost împuternicit în funcția de șef de tură, fiind lipsită de relevanță existența sau nu a culpei părților angajate în raportul de serviciu în raport de existența sau nu a acestei împuterniciri.

Cu alte cuvinte, în lipsa acestei condiții obligatorii, prescrise de lege, nu se poate proceda la aplicarea prevederilor legale privind salarizarea, invocate de reclamant, lipsind o condiție esențială pentru aplicarea acestei norme legale, în speță ipoteza-premisă pentru acordarea drepturilor salariale aferente funcției.

Curtea a apreciat că ceea ce prevalează este îndeplinirea condițiilor de legalitate pentru obținerea veniturilor aferente funcției de șef de tură, exercitarea în fapt a atribuțiilor aferente acestei funcții nedeterminând automat acordarea drepturilor solicitate, în lipsa respectării condițiilor legale, în speță a unei împuterniciri emise de persoana competentă.

VIII. Prezentarea jurisprudenței naționale apreciate a fi relevantă pentru dezlegarea problemei de drept supuse analizei

Prin sentința civilă nr. 616/10.05.2018 Tribunalul Ialomița a admis în parte cererea formulată de Sindicatul Lucrătorilor din Penitenciarul Slobozia pentru mai mulți funcționari publici cu statut special, obligând pârâtul să plătească reclamanților drepturile bănești reprezentând coeficienți de ierarhizare corespunzător funcțiilor îndeplinite, indemnizații de conducere specifice, sporuri și drepturi bănești în raport de funcția îndeplinită.

S-a reținut că reclamanții erau îndreptățiți ca pentru perioada în care au îndeplinit funcția de șef de tură și respectiv ofițer protecția muncii, să beneficieze de drepturile salariale aferente funcției exercitate.

Astfel, s-a apreciat că pentru toți cei trei lucrători, *în interesul activității unității, prin deciziile zilnice de unitate date cu caracter de continuitate s-a realizat o „împuternicire de fapt” a acestora, cărora le-a fost modificate inclusiv fișele postului prin introducerea de atribuții specifice funcțiilor îndeplinite.*

Prin decizia civilă nr. ----- pronunțată în dosarul nr. -----, Curtea de Apel ----- a respins recursul împotriva acestei sentințe, reținând că în cuprinsul dispozițiilor art. 55 din legea nr. 293/2004 și art. 9 din Anexa VII secțiunea 2 din legea nr. 284/2010 nu se face referire la condițiile specifice pentru ocuparea funcției de conducere, dispozițiile necondiționând cuantumul, drepturile salariale de îndeplinirea acestor condiții specifice. În speță, *membrii de sindicat pentru care reclamantul a formulat cererea au fost împuterniciți să îndeplinească funcții de conducere conform deciziilor zilnice pe unitate și, contrar celor susținute de pârât, au dreptul de a fi plătiți conform dispozițiilor legale anterior menționate pentru funcțiile îndeplinite.*

Prin decizia civilă nr. ----- pronunțată în dosarul nr. -----, Curtea de Apel ----- a respins recursul promovat de Penitenciarul -----, reținând că reclamantul -----, care a exercitat o anumită perioadă atribuțiunile de Șef Birou Logistică, dar nu a fost împuternicit, delegat, detașat și nici trecut temporar în altă funcție, ci a preluat atribuțiile în baza deciziei zilnice pe unitate a directorului instituției dată în baza ordinului MJ 1662/C/01.08.2011, trebuie remunerat corespunzător funcției ocupate, de șef birou logistică, acesta îndeplinind concomitent două funcții, fapt ce nu exclude remunerarea pentru funcția preluată efectiv, dacă acesta presupune un salariu mai mare.

S-a mai reținut că, având în vedere perioada lungă de timp (13 luni) pentru care reclamantul a exercitat atribuțiile funcției de șef birou logistică, mandatul dat constituie o veritabilă „împuternicire de fapt” similară celei „de drept”, prevăzute de art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004.

Prin decizia nr. ----- pronunțată în dosarul nr. -----, Curtea de Apel ----- a respins recursul promovat de Penitenciarul ----- împotriva sentinței nr. ----- a Tribunalului -----, reținând că *intimatului i se cuvin drepturile salariale aferente funcției de nivel superior, chiar dacă nu a fost împuternicit să ocupe această funcție.* Astfel, s-a apreciat că, prin faptul că nu s-a desemnat un împuternicit, ci s-a procedat la desemnarea unei persoane prin decizia zilnică pe unitate, au fost eludate dispozițiile legale privind acordarea drepturilor salariale cuvenite funcției de nivel superior, deși munca efectiv prestată de intimat și durata desfășurării acesteia sunt identice cu situația unei persoane împuternicite în baza art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004.

Prin decizia nr. -----, pronunțată în dosarul nr. -----, **Înalta Curte de Casație și Justiție** a respins recursurile declarate împotriva sentinței nr. ----- din ----- a Curții de Apel -----, apreciind că în raport de prevederile art. 20 și art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004, *desemnarea reclamantului prin decizia zilnică de unitate să îndeplinească temporar atribuțiile corespunzătoare funcției de director penitenciar are caracterul unei împuterniciri într-o funcție de conducere prevăzută de art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004 și beneficiază, în consecință, de salariul și indemnizația de conducere pentru funcția respectivă.*

IX. Punctul de vedere al completului de judecată asupra chestiunii de drept sesizate:

Potrivit art. 7 alin. 4 din HG nr. 756/2016 pentru organizarea, funcționarea și atribuțiile Administrației Naționale a Penitenciarelor și pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 652/2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Justiției „(4) *În exercitarea atribuțiilor sale, directorul general emite decizii și instrucțiuni și răspunde în fața ministrului justiției pentru întreaga activitate desfășurată de sistemul administrației penitenciare. Deciziile și instrucțiunile cu caracter normativ emise de directorul general al Administrației Naționale a Penitenciarelor se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.*”

Conform art. 4 și art. 21 din Regulamentul de organizare și funcționare a unităților penitenciare aprobat prin Decizia directorului general al Administrației Naționale a Penitenciarelor nr. 507/21.05.2012 „**Art. 4 - (1)** *Directorul conduce întreaga activitate a penitenciarului și reprezintă unitatea în raporturile cu Administrația Națională a Penitenciarelor, Ministerul Justiției, cu alte organe de specialitate ale administrației publice*

centrale și locale, cu alte autorități, instituții publice și organizații centrale și locale, precum și cu persoane juridice și fizice, din țară și din străinătate, în limita competențelor stabilite de lege, de directorul general al Administrației Naționale a Penitenciarelor și de ministrul justiției.

(2) Directorul penitenciarului emite **decizii** și instrucțiuni, se subordonează directorului general al Administrației Naționale a Penitenciarelor și răspunde de întreaga activitate desfășurată de unitate.(...)

Art. 21 - Structura secretariat are următoarele atribuții: (...)

D. alte activități:

(...) e) **redactează decizia zilnică pe unitate** în format electronic în baza proiectelor transmise de structurile penitenciarului și în conformitate cu prevederile legale în vigoare;”

Potrivit Deciziei nr. 346/01.02.2018 emise de Directorul general al Administrației Naționale a Penitenciarelor, decizia de zi pe unitate a directorului general al ANP sau a directorului unității se elaborează în fiecare zi lucrătoare pentru ziua următoare și stabilește pentru ziua/zilele următoare organizarea activităților de interes general ale instituției/unității prin asigurarea cu personal, în scopul garantării continuității derulării eficiente a tuturor activităților, a căror amânare ori neîndeplinire ar putea afecta obiectivele autorității publice. Totodată, decizia de zi pe unitate reglementează delegarea de competență prin stabilirea atribuțiilor salariaților, altele decât cele prevăzute în fișa postului, astfel încât aceasta să fie condiționată, atât de potențialul și gradul de încărcare cu sarcini a persoanei în responsabilitatea căreia s-au stabilit atribuțiile, de specializarea, precum și de nivelul de acces la informații clasificate, dar și de respectarea raportului dintre complexitatea atribuțiilor însărcinate și cunoștințele profesionale, experiența acestora și capacitatea necesară efectuării acestor sarcini.

Potrivit art. 1.6, în cazul unei funcții vacante, ale cărei atribuții sunt delegate unei persoane prin decizie de zi pe unitate, structurile competente inițiază demersurile, în cel mai scurt timp, în vederea ocupării funcției respective.

O astfel de decizie de zi pe unitate a fost emisă în cauză iar în baza acesteia reclamantul - -----, funcționar public cu statut special în cadrul Penitenciarului -----, a exercitat o perioadă de timp atribuții specifice funcției de Șef Birou II - Biroul Logistică (post vacant).

Este de necontestat în cauză că pârâtul nu a emis o împuternicire a reclamantului să exercite funcția de conducere în discuție pentru perioada de referință, împuternicire la care dispozițiile art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004 fac referire.

Astfel, decizia de zi pe unitate, prin care se planifică personalul de serviciu și cel aflat la comanda unității, elaborându-se în fiecare zi lucrătoare pentru ziua următoare, are ca funcție, printre altele, predarea funcției de conducere din sistemul administrației penitenciare și nu poate fi asimilată unei decizii de împuternicire - act administrativ.

Reiese astfel, din datele speței, că deși lipsea împuternicirea la care face legea referire, pentru perioada în discuție, reclamantul a exercitat atribuțiile șefului de birou, fără să fie remunerat corespunzător acestei funcții.

În conformitate cu dispozițiile art. 9 alin. 1 din Anexa VI Familia ocupațională de funcții bugetare „apărare, ordine publică și siguranță națională” - Cap. II Reglementări specifice personalului din instituțiile publice de apărare, ordine publică și securitate națională, din legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice ”(1) Cadrele militare în activitate, polițiștii și polițiștii de penitenciare, care îndeplinesc, **prin împuternicire**, atribuțiile funcțiilor prevăzute cu solda de comandă/salariul de comandă beneficiază, pe perioada împuternicirii, de solda de funcție/salariul de funcție și de solda de comandă/salariul de comandă corespunzător funcțiilor în care sunt împuternicite.(...)

(4) Normele metodologice privind împuternicirea pentru îndeplinirea atribuțiilor funcțiilor de comandă și de execuție se stabilesc prin ordin al ordonatorului principal de credite.”

Se observă că textul de lege invocat face vorbire de îndeplinirea **prin împuternicire** a atribuțiilor, respectiv de funcțiile în care persoanele în cauză **sunt împuternicite**.

În acest sens, dispozițiile art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004 stabilesc *"Ofițerii pot fi **împuterniciți în funcții de conducere** în unitatea în care sunt încadrați sau în care au fost detașați, împuternicirea pe funcție se poate face pentru o perioadă de maximum 6 (șase) luni și se poate prelungi, cu acordul scris al acestora, potrivit competențelor, cu încă 6 (șase) luni. Ofițerii beneficiază pe perioada respectivă de salariul pentru funcția în care sunt împuterniciți și de indemnizația de conducere corespunzătoare funcției respective. Ofițerii împuterniciți își mențin salariile pentru funcția îndeplinită și indemnizațiile de conducere avute anterior, dacă acestea sunt mai mari decât cele ale funcției pe care sunt împuterniciți."*

În ceea ce privește emiterea împuternicirii, dispozițiile OMJ nr. 1662/C/2011, forma în vigoare la data sesizării instanței, statuează **„Art. 4 - Directorul general dispune cu privire la încadrarea, numirea, eliberarea din funcție în vederea numirii în altă funcție, suspendarea, punerea la dispoziție, încetarea raporturilor de serviciu/muncă pentru personalul din Administrația Națională a Penitenciarelor, cu excepția celui din competența ministrului justiției, a ofițerilor cu funcții de conducere din unitățile subordonate, cu excepția celor din competența ministrului justiției și a funcționarilor publici cu statut special debutanți admiși la concurs pe funcții din Administrația Națională a Penitenciarelor.**

Art. 5 - Directorul general are în competență: (...)

m) împuternicirea în funcții de conducere a ofițerilor prevăzuți la art. 4, în condițiile legii."

Conform art. 53 alin. 2 din legea nr. 293/2004 *„(2) Raporturile de serviciu ale personalului prevăzut la alin. (1) se nasc și se exercită în baza actului de numire și se pot **modifica, suspenda sau înceta numai în cazurile și în condițiile prezentei legi.**"*

Curtea reține, din interpretarea coroborată a acestor dispoziții legale, că pentru aplicarea dispozițiilor art. 9 alin. 1 din Anexa VI din legea nr. 153/2017 este obligatoriu ca funcționarul public respectiv să fi fost împuternicit în funcția de șef de birou, prin emiterea unei împuterniciri propriu-zise, în sensul art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004, act distinct de decizia de zi pe unitate.

Astfel, în opinia instanței, cum numai împuternicirea emisă în baza legii constituie actul administrativ care poate modifica raportul de serviciu al funcționarului public cu statut special, decizia de zi pe unitate nu are acest efect, astfel că exercitarea în fapt a atribuțiilor specifice altei funcții în baza deciziei respective nu determină acordarea unor drepturi salariale în sensul solicitat.

Cu alte cuvinte, în lipsa acestei condiții obligatorii, prescrise de lege, nu se poate proceda la aplicarea prevederilor legale privind salarizarea, invocate de reclamant, lipsind o condiție esențială pentru aplicarea acestei norme legale, în speță ipoteza-premisă pentru acordarea drepturilor salariale aferente funcției.

Curtea apreciază că ceea ce prevalează este îndeplinirea condițiilor de *legalitate* pentru obținerea veniturilor aferente funcției de șef de birou, exercitarea în fapt a atribuțiilor aferente acestei funcții nedeterminând automat acordarea drepturilor solicitate, în lipsa respectării condițiilor legale, în speță a unei împuterniciri emise de persoana competentă.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004 pot primi o interpretare diferită, în sensul asimilării deciziei de zi pe unitate împuternicirii despre care textul de lege face vorbire, astfel că această dificultate de interpretare reclamă intervenția Înaltei Curți de Casație și Justiție pe calea reglementată de dispozițiile art. 519 C.pr.civ.

X. Aspecte finale

Pentru argumentele expuse mai sus, Curtea apreciază admisibilă și va dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu dezlegarea chestiunii de drept următoare: „Dispozițiile art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004 privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor pot fi interpretate în sensul asimilării deciziei

zilnice pe unitate prin care se dispune îndeplinirea atribuțiilor specifice unei funcții de conducere cu împuternicirea în funcția de conducere prevăzută de lege?”

Se va înainta prezenta încheiere către ÎCCJ, atașându-se copii de pe cererea de chemare în judecată, cererea de recurs, întâmpinări și practica judiciară relevantă.

În temeiul dispozițiilor art. 520 alin. 2 C.pr.civ. se va dispune suspendarea judecării până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
D I S P U N E**

Constată admisibilă sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la următoarea chestiune de drept:

Dispozițiile art. 55 alin. 3 din legea nr. 293/2004 privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor pot fi interpretate în sensul asimilării deciziei zilnice pe unitate prin care se dispune îndeplinirea atribuțiilor specifice unei funcții de conducere cu împuternicirea în funcția de conducere prevăzută de lege?

Dispune înaintarea prezentei încheieri către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Dispune suspendarea judecării conform prevederilor art. 520 alin. 2 C.pr.civ., până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept.

Fără cale de atac.

Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței, astăzi, 13.06.2019.

Președinte,

Judecător,

Judecător,

Grefier

Tehnored. Jud. ---/05.11.2019

5 ex./

gref. A.R.R./ 2 com./

Operator de date cu caracter personal 3170
Dosar nr. -----

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL -----
SECȚIA A II-A CIVILĂ,
DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

ÎNCHEIERE
Ședința publică din data de 30 mai 2019

Completul constituit din:
PREȘEDINTE: -----
JUDECĂTOR: -----
JUDECĂTOR: -----
GREFIER: -----

Pe rol soluționarea **recursului - contencios administrativ și fiscal** - promovat de recurentul - pârât -----, împotriva **Sentinței civile nr. -----** pronunțată de **Tribunalul -----** în dosarul nr. -----, în contradictoriu cu intimatul - reclamant -----, având ca **obiect litigiu privind funcționarii publici (Legea Nr.188/1999)**.

Recursul este motivat, fiind scutit de plata taxei de timbru.

La apelul nominal, făcut în ședința publică, se prezintă intimatul - reclamant asistat de avocat -----, în baza împuternicirii avocațiale aflate la dosar (fila -----), lipsind recurentul - pârât.

Procedura de citare este legal îndeplinită, conform dispozițiilor art.153 și urm. NCPC.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, prin care s-au evidențiat părțile, obiectul litigiului, mențiunile privitoare la modalitatea de îndeplinire a procedurii de citare, stadiul procesual, precum și faptul că s-a solicitat judecata cauzei în lipsă, conform dispozițiilor art. 223 NCPC.

De asemenea menționează că, la datele de 30.05.2019, recurentul - pârât a depus note scrise.

Curtea, constatând că nu sunt alte cereri, excepții de formulat, acordă cuvântul cu privire la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în temeiul art.519 C.pr.civ., în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept privind interpretarea dispozițiilor art.55 alin.3 din legea nr.293/2004 în sensul asimilării deciziei zilnice pe unitate prin care se dispune îndeplinirea atribuțiilor specifice unei funcții de conducere cu împuternicirea în funcția de conducere prevăzută de lege.

Reprezentantul recurentului - reclamant, avocat -----, având cuvântul, depune concluzii scrise și practică judiciară pe spețe similare din țară.

În măsura în care instanța apreciază că soluționarea acestei cauze depinde doar de interpretarea dispozițiilor art.55 alin.3 din legea nr.293/2004, respectiv dacă decizia zilnică pe unitate este asimilată împuternicirii, solicită să se dispună sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În opinia sa, pe fondul cauzei nu sunt incidente doar dispozițiile art.55 alin.3 din legea nr.293/2004, aceasta fiind argumentarea adusă în scris, precum și o comparație legală între statutul juridic al deciziei zilnice pe unitate și cel al împuternicirii prevăzute de art.55 din

legea nr.293/2004. În acest sens, menționează că, alăturat concluziilor scrise, a depus și decizia nr.396/01.02.2018 emisă de Directorul general al Administrației Naționale a Penitenciarelor, care impune directorilor de penitenciare zonale limitele și posibilitățile date oricum de lege, în sensul de a emite aceste decizii zilnice pe unitate și care sunt efectele lor.

Însă, pentru evitarea practicii neunitare, în concordanță cu scopul art.519 C.pr.civ., solicită să se dispună sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept în cauză.

Curtea rămâne în pronunțare cu privire la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în temeiul art.519 C.pr.civ..

C U R T E A,

Având nevoie de timp pentru a delibera,

D I S P U N E :

Amână pronunțarea la data de 13.06.2019 pentru când soluția va fi pusă la dispoziția părților prin intermediul grefei instanței.

Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa instanței azi, 30.05.2019.

Președinte,

Judecător,

Judecător,

Grefier
