**HOT. 10**

Dosar nr. ...

R O M Â N I A

CURTEA DE APEL ...

SECŢIA ...

Decizia nr. …

Ședința publică din data de ..

Completul compus din:

Președinte: ...

Judecător: COD 1015

Judecător: ...

Grefier: ...

Pe rol se află judecarea cauzei în materia ..., privind recursurile promovate de recurenţii Penitenciarul ..., X şi Directorul Penitenciarului ... împotriva sentinței nr. S1 pronunțate de Tribunalul ....

La apelul nominal făcut în ședință publică a răspuns recurentul – intimat X personal şi reprezentantul convenţional al intimatului – recurent Penitenciarul ..., consilier juridic CJ, care depune împuternicire de reprezentare la dosar, lipsă fiind intimatul – recurent Directorul Penitenciarului ....

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, referat din care reies aspectele anterior – menționate cu privire la obiectul cauzei, prezența părților, modalitatea de îndeplinire a procedurii de citare și stadiul procesual, recursul aflându-se la primul termen de judecată.

Se referă de către grefier și faptul că atât intimatul – recurent Penitenciarul ..., cât şi recurentul – intimat X au formulat întâmpinare.

Prin intermediul serviciilor poştale, recurentul – intimat X a înaintat la dosar răspuns la întâmpinare.

Curtea procedează la legitimarea recurentului – intimat X, acesta fiind posesorul cărţii de identitate seria … eliberată de SPCLEP ... la data de ...

Cu prioritate, instanţa de recurs pune în discuţie excepţia nulităţii recursului declarat de pârâtul Penitenciarul ..., excepţie invocată de recurentul – intimat X, prin întâmpinarea depusă la dosar.

Având cuvântul asupra excepţiei de nulitate, recurentul – intimat X arată că recursul promovat de pârâtul Penitenciarul ... nu îndeplinește condiţiile prevăzute de art. 488 din Codul de procedură civilă.

Reprezentantul convenţional al intimatului – recurent Penitenciarul ..., având cuvântul, susţine că recursul formulat de pârâtul Penitenciarul ... a avut în vedere şi alte înscrisuri care nu au fost puse în discuţie pe fondul cauzei în faţa Tribunalului ....

Curtea de Apel respinge excepţia nulităţii recursului, reţinând că susţinerile din cererea de recurs promovată de Penitenciarul ... se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Curtea constată că, prin cererea de recurs recurentul – intimat X a solicitat încuviinţarea probei cu martori.

Având cuvântul asupra probelor, recurentul – intimat X precizează că a solicitat administrarea probei cu martori, persoanele indicate fiind lucrători în cadrul Penitenciarului ..., care cunosc situaţia de fapt.

La întrebarea instanţei, susţine că, în afara probei cu martori, nu are de solicitat administrarea altor probe în prezentul stadiu procesual.

Consilier juridic CJ, pentru intimatul – recurent Penitenciarul ... solicită respingerea probei cu martori, întrucât martorii propuşi nu au luat cunoştinţă despre abaterea disciplinară la data săvârşirii acesteia, respectiv la data de ... Întrebat fiind de către instanţa de recurs, consideră că această probă nu este admisibilă în prezentul stadiu procesual.

Curtea de Apel respinge proba cu martori solicitată de recurentul – intimat X, ca inadmisibilă în acest stadiu procesual, având în vedere faptul că în recurs este admisibilă doar proba cu înscrisuri.

La interpelarea instanţei, recurentul – intimat X şi reprezentantul convenţional al intimatului – recurent Penitenciarul ... precizează că nu au alte cereri prealabile de formulat şi nici alte probe de solicitat în cauză.

Din oficiu, Curtea de Apel invocă, ca motiv de casare de ordine publică, incidenţa prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă, cu referire la soluţia dată primului capăt de cerere.

Nemaifiind alte solicitări, Curtea acordă cuvântul în privinţa recursurilor promovate împotriva sentinței nr. S1 a Tribunalului ... şi a motivului de casare invocat din oficiu, la termenul de judecată de faţă.

Recurentul – intimat X arată că a formulat recurs întrucât prin sentinţa nr. S1 instanţa de fond a anulat decizia de sancţionare a Directorului Penitenciarului .... Susţine că, în calitate de persoană sancţionată, în data respectivă a fost pontat 8 ore nemotivat, iar în privinţa celor 8 ore instanța nu a dispus să fie pontat ca prezent la serviciu.

Apreciază că, în condiţiile în care decizia a fost anulată, prejudiciul trebuia să fie recuperat.

Al doilea motiv de recurs este reprezentat de faptul că decizia de sancţionare a produs efecte ulterior, întrucât Directorul Penitenciarului ... a analizat o majorare de salariu, care se acordă trimestrial. Susţine că pe parcursul procesului acesta nu a prezentat nici un argument, dar prin întâmpinare, la fila 7, arată că nu a acordat majorarea salarială de 50%, întrucât la data de .. a refuzat să execute serviciul. Prin urmare, decizia de sancţionare a alterat şi alte decizii ulterioare.

Menţionează că a solicitat proba cu martori, întrucât unul dintre martori este lider de sindicat şi a participat la şedinţa de consiliu din data respectivă, însă instanţa de fond nu a audiat nici un martor, reţinând în sentinţa pronunţată că nu a făcut dovada aspectelor susţinute.

Mai mult, prin întâmpinare a solicitat ca Penitenciarul ... să prezinte documente. Or, unitatea nu a prezentat nici un argument, împrejurare care denotă o recunoaştere tacită a situaţiei.

Referitor la cuantumul daunelor morale, susţine că instanţa de fond a reţinut doar două elemente. Arată că, până la pronunţarea hotărârii de către prima instanţă a trecut un interval de timp de un an şi şase luni, perioadă în care a fost afectat, împreună cu membrii familiei sale, din punct de vedere psihic şi emoţional. Prima instanţă nu a reţinut acest aspect, însă a stat internat în spital un număr de 20 de zile şi a fost clasat, fiindu-i schimbate raporturile de serviciu. Or, această clasare arată că a suferit o infirmitate. Subliniază în acest sens faptul că suma solicitată este mică şi că nu doreşte să facă o afacere financiară.

Pentru motivele expuse, solicită admiterea recursului.

Reprezentantul convenţional al intimatului – recurent Penitenciarul ..., având cuvântul, solicită respingerea recursului promovat de reclamantul X, arătând că în data de .., cu ocazia planificării unui schimb în serviciu, acesta a refuzat să intre în serviciu, să execute o dispoziţie scrisă a unui şef ierarhic. Ulterior, s-a derulat o procedură disciplinară, recurentul – intimat fiind sancţionat disciplinar cu diminuarea drepturilor salariale, fiind trecut într-o funcţie inferioară, şi anume din funcţia de agent operativ principal I, în funcţia de agent operativ principal II.

Totodată, solicită admiterea recursurilor promovate de Penitenciarul ... şi Directorul Penitenciarului ..., având în vedere situaţia prezentată şi documentele care au stat la baza căilor de atac.

Apreciază incident motivul de casare prevăzut de pct. 6 al art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, referitor la soluţia dată primului capăt de cerere şi la modalitatea în care instanţa a înţeles să argumenteze soluţia dată cu privire la decizia de anulare a sancţiunii disciplinare aplicate. În privinţa acestui aspect, arată că instanţa de judecată nu a avut în vedere faptul că directorul unităţii de penitenciar a aplicat sancţiunea disciplinară întrucât este conducătorul instituţiei.

Cu privire la recursurile declarate de pârâţii Penitenciarul ... şi Directorul Penitenciarului ..., recurentul – intimat X susţine că, prin Nota de constatare nr. ../DIP, Directorul Penitenciarului ... afirmă că ar fi realizată în condiţii ilegale, că nu respectă decizia Directorului General, precum şi că Serviciul Sesizări şi sinteză nu ar avea dreptul să efectueze controale, verificarea petiţiilor. Arată că Ordinul Ministrului Justiţiei nr. 160 din 8.01.2018, Regulamentul de Funcţionare A.N.P. prevede la art. 75 faptul că Serviciul Sesizări şi sinteză are atribuţii de a soluţiona sesizările Directorului General. Potrivit recurentului – intimat, acest ordin este un act normativ de nivel superior faţă de decizia Directorului General al Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor nr. 492, cu privire la care se invocă nerespectarea de către Directorul Penitenciarului .... Toate aceste aspecte arată că decizia a fost realizată legal.

Susţine şi că, în eventualitatea în care recurentul ar fi fost nemulţumit, acesta avea posibilitatea de a se adresa în termen instanţei de contencios. Ca atare, neprocedând astfel, înseamnă că şi–a asumat actul respectiv.

Pe cale de consecință, solicită respingerea recursurilor promovate de pârâţi.

Curtea reţine cauza în pronunţare.

Curtea de Apel,

Împotriva sentinţei nr. S1 a Tribunalului ... au promovat recurs reclamantul X şi pârâţii Penitenciarul ... şi Directorul Penitenciarului ....

În susţinerea căii de atac, ***recurentul*** ***X*** a invocat incidenţa motivelor de casare prevăzute de dispoziţiile art. 488 alin. (1) pct. 6 şi 8 din Codul de procedură civilă, arătând că, deşi prin sentinţa nr. S1 instanţa a anulat Decizia de sancţionare nr. ... emisă de pârât, pentru incidentul produs la data de ..., judecătorul nu a hotărât să fie pontat prezent la serviciu în data de ... şi, totodată, să fie plătite cele 8 ore. Potrivit recurentului, răspunsul nr. ...2019 (fila 19 a dosarului) confirmă că pârâtul l-a pontat nemotivat pentru ziua de ..., fapt pentru care consideră că prejudiciul produs în data de ... trebuia corectat de instanţă, aşa cum de altfel a şi solicitat la punctul numărul 3 din cererea de chemare în judecată (fila 5 a dosarului), situaţie pentru care solicită să fie pontat prezent la serviciu şi orele plătite pentru data de ....

Recurentul-reclamant consideră că instanţa de fond, la fila 14, a reţinut greşit faptul că nu a făcut dovada că după circa o lună de când a fost sancţionat, în data de .. pârâtul i-a respins propunerea făcută de şeful ierarhic privind majorarea salariului cu 50% pe trimestrul I din anul 2019 - conform prevederilor O.M.J. nr.... pentru lucrări de excepţie şi misiuni speciale, solicitare pe care a formulat-o la punctul 4 din cererea de chemare în judecată (fila 5 a dosarului).

În acest sens se poate observa că la punctul 5 din precizările la întâmpinare (filele 97 – 103 din dosar) este consemnat faptul că reclamantul a solicitat instanţei să ceară conducerii Penitenciarul ... să depună la dosarul cauzei lista funcţionarilor publici cu statut special din cadrul Penitenciarului ..., care au fost propuşi în trimestrul I din anul 2019, pentru majorarea salariului cu 50% conform O.M.J. nr. .... Totodată susţine că în această situaţie instanţa trebuia să aplice dispoziţiile art. 351 din Codul de procedură civilă.

Recurentul-reclamant susţine că însăşi constatările instanţei probează faptul că pârâtul nu mai putea prezenta ulterior garanţia moralităţii, integrităţii şi imparţialităţii faţă de persoana reclamantului.

Precizează că înscrisurile prezentate la filele 11, 12, 13 din sentinţă arată că a făcut dovada caracterului vădit nelegal al dispoziţiei Directorului Penitenciarului .... Sancţiunea aplicată în data de … producea efecte directe sau indirecte.

Recurentul-reclamant precizează că pârâtul nu se află la prima acţiune ilegală împotriva sa deoarece a mai sesizat comisia de disciplină din Penitenciarul ... cu cazuri fictive (fila 105 a dosarului), care au fost clasate de comisie sau au fost anulate de instanţele de judecată (filele 106-107; 108-110 a dosarului).

Faptul că a solicitat protecţie Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor şi Ministerului Justiţiei probează că pârâtul a acţionat întotdeauna în mod ilegal şi cu duşmănie împotriva sa, fapt care s-a întâmplat şi în data de .., când nu i-a aprobat propunerea de majorare a salariului cu 50% pe semestrul I din anul 2019.

Totodată, la litera E din cererea de chemare în judecată (file 5-16 a dosarului) a arătat că deţine calitatea de Avertizor de Integritate în cadrul Penitenciarului ..., pentru care conform dispoziţiilor art. 8 din Legea nr. 571/2004, trebuia să i se asigure protecţie de către Administraţia Naţională a Penitenciarelor şi Ministerul Justiţiei.

Acest lucru confirmă că se impunea protecţia prevăzută de lege deoarece pârâtul ori de câte ori a avut posibilitatea l-a dezavantajat. Arătă că funcţionarii obligaţi să o facă au refuzat să aplice prevederile legii, fapt ce arată că a fost lăsat la discreţia pârâtului.

Situaţia confirmă starea de inferioritate în care s-a aflat faţă de pârât în data de ... deoarece, din punct de vedere profesional, face parte din corpul agenţilor de penitenciare şi deţine funcţie de execuţie, iar pârâtul este directorul unităţii, cel care decide şi salarizarea unui subordonat. În cazul de faţă este probat faptul că pârâtul, faţă de persoana reclamantului, nu mai poate fi garantul moralităţii, integrităţii, echităţii şi legalităţii.

Recurentul-reclamant arată că pârâtul, cu toate că avea posibilitatea să-i aplice o sancţiune mult mai uşoară prin Decizia nr. .., i-a aplicat o sancţiune deosebit de dură conform art. 69 lit. din Legea nr. 293/2004 actualizată, fapt pentru care l-a trecut într-o funcţie inferioară până la cel mult nivelul de bază al gradului profesional deţinut, următoarea sancţiune fiind destituirea din sistemul administraţiei penitenciare.

Recurentul-reclamant X susţine că instanţa nu a audiat niciun martor dintre cei patru propuşi (fila 16 a dosarului), fapt care demonstrează că nu a avut posibilitatea de a prezenta şi alte probe.

Doi dintre martorii propuşi erau la data de ... angajaţi ai Penitenciarului ..., martorul M1 având gradul de comisar şef de poliţie penitenciară, care deţinea calitatea de manager de rang mediu în cadrul Penitenciarului ..., fiind persoana ce cunoştea situaţia reală. Totodată, martorul M2, în calitate de preşedinte al Sindicatului poliţiştilor de penitenciare „Iuris” din cadrul Penitenciarul ... era persoana ce putea prezenta date relevante în stabilirea adevărului, deoarece a participat la şedinţa de consiliu de conducere a unităţii din data de ..., unde s-au analizat propunerile de majorare a salariului cu 50% .

Complexitatea acţiunii pârâtului din data de ... şi din data … confirmă, în opinia recurentului, răutatea şi duşmănia acestuia.

Logica lucrurilor probează faptul că pârâtul, la data de ... nu era capabil să discearnă în mod corect propunerea şefului ierarhic de majorare a salariului cu 50%, faţă de persona reclamantului.

Mai arată recurentul-reclamant faptul că, pe timpul procesului, pârâtul nu a prezentat argumente, probe, cu care să combată solicitarea sa de a i se acorda propunerea şefului ierarhic privind majorarea salariului cu 50% pe trimestrul I din anul 2019, conform Ordinului Ministrului Justiţiei nr. ..., fapt ce reprezintă o asumare tacită a legăturii ce există între sancţiunea disciplinară aplicată la data de .. şi măsura luată în data de ..., de a nu aproba propunerea şefului ierarhic privind majorarea salariului cu 50%.

Totodată, solicită să-i fie acordată majorarea salariului cu 50% pe trimestrul I din anul 2019, conform prevederilor O.M.J. nr. ..., pentru lucrări de excepţie şi misiuni speciale.

RecurentulX arată că instanţa de fond nu a apreciat corect cuantumul daunelor morale, fapt pentru care consideră că suma de 3000 de lei este deosebit de mică în raport cu elementele care i-au lezat deosebit valorile nepatrimoniale ale persoanei şi ale familiei sale.

Se observă din sentinţă (fila 14) că instanţa de fond a minimalizat situaţia, reţinând doar două elemente pentru care a acordat daunele morale şi pe care le-a argumentat greşit:

a) „În urma sancţionării pârâtul a fost afectat psihic şi moral fiind nevoit să solicite în regim de urgenţă ajutor medical de specialitate a doua zi după planificarea în serviciu, constatându-se că a suferit un Episod depresiv mediu reactiv (321)”.

Actele confirmă însă că pârâtul nu avea cum să fie afectat psihic şi moral. Totodată, Scrisoarea Medicală confirmă că Episodul depresiv a fost constatat în data de ..., adică a doua zi după ce pârâtul îl planificase ilegal în serviciu, în data de ..., lucru ce dovedeşte că reclamantul se îmbolnăvise cu două luni şi jumătate înainte de a fi sancţionat disciplinar, deoarece Decizia nr. ... a fost emisă la data de ...

b) „Mai mult pârâtul a fost clasat „Apt Limitat” de Comisia Centrală de Expertiză Medico-Militară”.

Actele confirmă că reclamantul a fost clasat „Apt Limitat”.

Susţine recurentul că instanţa nu a audiat martorii propuşi (fila 16 a dosarului), fapt care arată că judecătorul a fost subiectiv şi evaziv, situaţie pentru care nu a avut posibilitatea să probeze în mod corespunzător suferinţa/traumele psihice, morale şi fizice şi totodată nu a putut dovedi că timp de un an şi şase luni (o perioadă îndelungată de timp), lui şi membrilor familiei sale le-au fost vătămate deosebit de grav valorile nepatrimoniale.

Instanţa, cu toate că menţionează în sentinţă că reclamantul a făcut dovada caracterului vădit ilegal al acţiunii pârâtului enumerând şi înscrisuri în acest sens, la acordarea daunelor morale nu a reţinut că pârâtul a săvârşit în mod ilicit şi cu vinovăţie fapta din data de ..., când l-a planificat în serviciu şi fapta din ..., când l-a sancţionat disciplinar prin Decizia nr. .., situaţie pentru care prin autoritatea conferită de funcţie pârâtul i-a vătămat deosebit de grav sănătatea, cariera profesională şi posibilitatea de a trăi cu demnitate, fapt pentru care a încălcat dispoziţiile art. 72 din Codul Civil.

Instanţa nu a constatat şi reţinut argumentele prezentate de reclamant la punctul 6 din precizări/răspuns la întâmpinare, care confirmă că în lunile septembrie şi noiembrie 2019 a fost internat în spital un număr de 20 de zile, la secţia psihiatrie a Spitalului Militar Clinic de Urgenţă din ... - timp de 12 zile, în perioada .. şi a Spitalului Prof. Dr. Dimitrie Gerota din Bucureşti - timp de 8 zile, în perioada .., pentru care i-au fost acordate două zile de concediu medical.

Cu toate că menţionează în sentinţă (fila 114) că ulterior evenimentelor reclamantul a fost clasat „Apt Limitat” de Comisia Centrală de Expertiză Medico – Militară (C.C.E.M.M.) a Ministerului Afacerilor Internelor (M.A.I.), prima instanţă nu a constatat şi reţinut că în Decizia nr. .. este menţionat la punctul IV faptul că a fost clasificat de comisie l-a „APT LIMITAT PENTRU ÎNDEPLINIREA SERVICIULUI ÎN A.N.P.”, iar la punctul VIII s-a recomandat medical „interzis portul de armă; scutire şedinţe de tragere, aplicaţii, tabere de instrucţii. monitorizare psihologică prin psihologul de unitate; evitarea situaţiilor stresante şi conflictuale”.

Recurentul-reclamant susţine că acest act autentifică că din cauza pârâtului, a Comisiei de disciplină din Penitenciarul ..., a dobândit o infirmitate.

Mai arată recurentul că instanţa nu a constatat că datorită Deciziei medicale nr. .., Directorul Penitenciarului ... în .., prin Decizia nr. 11, l-a pus la dispoziţie. Arătă că la art. 1 din dispoziţie este menţionat că a fost pus la dispoziţie fiindcă a fost clasat „APT LIMITAT” pentru îndeplinirea serviciului în sistemul administraţiei penitenciare, iar atribuţiile de serviciu prevăzute în fişa postului nu-i permit respectarea recomandărilor comisiei de expertiză medico – militară.

Astfel, din cauza pârâtului a ajuns în situaţia ca la vârsta de 53 de ani şi după 25 de ani de vechime în sistemul administraţiei penitenciare, 35 de ani vechime totală în muncă să aibă veniturile salariale cât ale unui angajat debutant, conform Anexei 1 din Art. 1 (Anexă secretă), fiind salarizat minimal timp de un an.

Consideră că această situaţie l-a afectat deosebit de grav psihic şi moral deoarece salariul său constituia singura sursă de venit a familiei (fila 22 a dosarului), fapt pentru care în această perioadă a fost nevoit să susţină financiar şi studiile de licenţă ale fiului său. În acest sens arată că timp de un an a urmat ședințe de consiliere psihologică cu psihologul de personal din cadrul Penitenciarului ....

Recurentul-reclamant susţine că instanţa nu a constatat şi reţinut că acţiunea pârâtului şi a comisiei de disciplină l-a stigmatizat faţă de colectiv, fapt pentru care colegii nu mai vorbeau cu el, fiindu-le frică să fie văzuţi că discută cu el. Ulterior, pârâtul şi subordonaţii obedienţi acestuia criticau în şedinţele operative atitudinea sa, afirmând că este …, că nu are un ţel în viaţă, un … ce trebuie eliminat din colectivul instituţiei.

Mai mult, presa locală şi naţională a publicat articole privind acţiunea sa în instanţă, ocazie cu care a fost defăimat, iar rudele, prieteni, cunoscuţii, vecinii, colegii de facultate ai fiului său au aflat lucruri ireale.

Instanţa nu a constatat că pârâtul, fără a fi vinovat, i-a aplicat o sancţiune deosebit de dură conform art. 69, lit. din Legea nr. 293/2004 actualizată, fapt pentru l-a trecut într-o funcţie inferioară până la cel mult nivelul de bază al gradului profesional deţinut, următoarea sancţiune fiind destituirea din sistemul administraţiei penitenciare, situaţie care l-a afectat deosebit de grav psihic şi moral.

Mai susţine recurentul că instanţa nu a constatat şi reţinut că acţiunea pârâtului s-a întins pe o lungă perioadă de timp, de un an şi şase luni. Mai mult, complexitatea cazului relevă un alt aspect, şi anume împrejurarea că împotriva sa au acţionat mai mulţi funcţionari constituiţi într-un grup organizat, compus din:

- Comisia de disciplină a poliţiştilor de penitenciare din Penitenciarul ..., cei cinci membrii propunând în unanimitate sancţionarea sa, situaţie ce confirmă că au sprijinit necondiţionat faptele ilicite ale pârâtului (filele 42-46 a dosarului).

- Directorul general A.N.P. şi corpul de control din M.J. - funcţionari care erau obligaţi să intervină legal, dar nu au făcut-o, muşamalizând faptele pârâtului şi ai membrilor comisiei de disciplină, situaţie pentru care nici până în ziua de azi nu l-au sancţionat administrativ pe pârât şi nici pe funcţionarii care l-au sprijinit (fila 117 a dosarului).

Consideră recurentul că această situaţie confirmă cât de greu i-a fost când toţi funcţionarii cu funcţii de conducere au fost împotriva sa, această situație fiind timp de un an şi şase luni, fapt pentru care nu a mai rezistat şi s-a pensionat.

Subliniază în acest sens încălcarea cu intenţie a legislaţiei, menţionând dispoziţiile art. 72 din Codul Civil şi dispoziţiile art. 4, alin. (2), art. 5, lit. a), c), d), e) şi art. 19 alin. (2) din Legea nr. 293/2004, actualizată.

Recurentul subliniază faptul că demnitatea umană, inclusiv cea privind relaţiile de muncă, face parte din elementele de bază ale construcţiei drepturilor fundamentale ale omului, fiind garantată de art. 1 alin. (3) din Constituţia României.

Demnitatea în muncă a salariaţilor este un principiu fundamental, ce constituie esenţa însăşi a Convenţiei Europene a Drepturilor Omului.

Potrivit recurentului, suma de 3000 de lei acordată de instanţa de fond nu constituie o echivalenţă reală între prejudiciu şi valoarea despăgubirii, fapt pentru care înţelege să solicite o sumă mult mai mare privind daunele morale.

În susţinerea căii de atac, ***recurentul Penitenciarul ...*** a invocat incidenţa motivului de casare prevăzut de dispoziţiile art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, arătând că, în fapt, în data de ... ora 07:30 la clubul cadrelor cu ocazia instruirii schimbului nr.1, înaintea intrării în serviciu de către şeful de tură - comisar şef de poliţie penitenciară Y, agentul şef principal de poliţie penitenciară X a fost planificat să execute serviciul de supraveghere ca dublură pe secţia de deţinere E8, ocazie cu care a refuzat să execute dispoziţia scrisă a şefului ierarhic şi a condiţionat executarea atribuţiilor de serviciu în faţa întregului schimb prezent şi a solicitat conducerii unităţii să mai repartizeze încă doi agenţi. Persoana în cauză a refuzat să intre în serviciu unde era planificat pe secţia E8 şi a rămas în unitate până la ora 15:00, fără a intra în sectorul de deţinere unde trebuia să-şi desfăşoare activitatea.

Comisarul şef de poliţie penitenciară Y - şef de tură la Penitenciarul ... a sesizat Comisia de disciplină din cadrul Penitenciarului ... împotriva agentului şef principal de poliţie penitenciară X, având în vedere presupusele abateri disciplinare săvârşite de acesta în conformitate cu prevederile art. 69 litera „p”, coroborat cu art. 48 litera d) din Legea nr. 293/2004 privind Statutul funcţionarilor publici cu statut special din Administraţia Naţională a Penitenciarelor, republicată.

Comisia de disciplină constituită la nivelul unităţii prin Decizia directorului Penitenciarului ... nr. .. a cercetat abaterea disciplinară sesizată de şeful de tură menţionat conform procedurii prevăzute în Legea nr. 293/2004 privind Statutul funcţionarilor publici cu statut special din Administraţia Naţională a Penitenciarelor, republicată.

Reclamantul susţine propria versiune cu privire la ceea ce s-a întâmplat la data de ..., dată la care a refuzat să intre în serviciu invocând recomandările medicului de medicina muncii. Însăşi reclamantul atestă că a refuzat să intre în serviciu, susţinând că a „refuzat serviciul datorită unor cauze medicale (...)” şi specificând: „Solicitarea subsemnatului este reală şi pertinentă, privind suplimentarea numărului de angajaţi cu încă 2 supraveghetori, în total 4 supraveghetori”. Consideră că reclamantul a încercat să negocieze cu şefii ierarhici modul de planificare în serviciu, urmărind interesul personal şi nu situaţia operativă existentă în unitate la acea dată. Menţionează că pe secţia E8 sunt cazate în jur de 200 persoane private de libertate, iar în cursul zilei mai mult de jumătate dintre acestea sunt folosite la activităţi productive care se desfăşoară în afara secţiei de deţinere.

În ceea ce priveşte repartizarea supraveghetorilor pe o secţie de deţinere, potrivit art. 116 din Ordinul ministrului justiţiei nr. 4800/C/2018 Regulamentul privind siguranţa locurilor de deţinere din subordinea Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, aceasta se realizează astfel:

„(1) Personalul destinat supravegherii persoanelor private de libertate în locul de deţinere se repartizează pe minimum 4 schimburi.

(2) Numărul posturilor de supraveghere se stabileşte prin Planul de pază şi apărare, în funcţie de numărul persoanelor private de libertate, regimurile de executare a pedepselor aplicate acestora, precum şi de arhitectura şi condiţiile specifice fiecărui loc de deţinere, conform standardelor de personal aprobate prin decizie a directorului general al Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor.

(3) Indiferent de regimul de executare, în serviciul de noapte se repartizează cel puţin un agent supraveghetor pentru fiecare secţie de deţinere.

(4) În cadrul secţiilor interioare destinate cazării deţinuţilor din regim deschis, monitorizate prin sisteme electronice de supraveghere video şi în cadrul cărora funcţionează sisteme de comunicare, prin interfon sau telefoanele fixe, între deţinuţi şi personalul locului de deţinere pot să nu fie repartizaţi supraveghetori, atât pe timp de zi, cât şi pe timp de noapte. Directorul locului de deţinere desemnează personalul responsabil cu verificarea periodică şi cu efectuarea apelului deţinuţilor din cadrul acestor secţii sau spaţii de deţinere.”

Standardele de personal sunt aprobate prin Decizia directorului general al Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor nr..... Potrivit standardelor de personal pentru supravegherea deţinuţilor în interiorul sectorului de deţinere ar trebui prevăzut în statul de organizare şi funcţionare al unităţii „1 agent supraveghetor la 8-10 camere de deţinere sau un efectiv de 100-150 condamnaţi pentru fiecare secţie unde sunt cazaţi condamnaţi cărora li se aplică regimul închis sau arestaţi preventiv, pentru fiecare schimb de serviciu, iar pentru fiecare fracţie de 50 de deţinuţi sau 4-5 camere se mai calculează câte un agent supraveghetor”.

Precizează că statul de organizare şi funcționare al Penitenciarului ... cât şi Planul de pază şi apărare al acestei unităţi de penitenciar prevăd executarea serviciului de supraveghere pe secţia E8 cu 2 agenţi pe timp de zi (1 titular plus ajutor) şi un agent supraveghetor pe timp de noapte.

Comisia de disciplină constituită la nivelul Penitenciarului ... a analizat sub toate aspectele abaterea disciplinară săvârşită de fostul agent şef principal de poliţie penitenciară X la data de ... în dosarul disciplinar nr. ../2019, iar directorul Penitenciarului ... a emis Decizia nr. ….

Recurentul Penitenciarul ... face precizarea că fostul agent şef principal de poliţie penitenciară X la data de ... ora 7,30, cu ocazia pregătirii şi instruirii schimbului înainte de intrarea în serviciu şi repartizarea celor 31 angajaţi pe posturi şi misiuni operative a refuzat să intre în serviciul de supraveghere pe Secţia de deţinere nr. 8, unde a fost repartizat prin dispoziţia scrisă (Registrul pentru planificarea personalului în serviciul de pază, însoţire şi supraveghere) - Anexa 1 şi nu s-a conformat dispoziţiilor art. 4 din Legea nr. 293/2004, care specifică:

„(1) Activitatea profesională a personalului din sistemul administraţiei penitenciare se desfăşoară în interesul comunităţii, prin punerea în aplicare a legislaţiei privind executarea pedepselor şi a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, în limitele competenţelor stabilite prin lege.

(2) Personalul din sistemul administraţiei penitenciare este obligat să respecte drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului, Constituţia şi legile ţării, prevederile reglementărilor interne şi să îndeplinească ordinele şi dispoziţiile legale ale şefilor ierarhici privind activitatea sa profesională.

(3) Funcţionarul public cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare are dreptul să refuze. în scris si motivat îndeplinirea dispoziţiilor primite de la superiorul ierarhic, dacă le consideră ilegale. Dacă cel care a emis dispoziţia o formulează în scris, funcţionarul public cu statut special este obligat să o execute, cu excepţia cazului în care aceasta este vădit ilegală. Funcţionarul public cu statut special este obligat să aducă la cunoştinţă superiorului ierarhic al persoanei care a emis dispoziţia aceste situaţii.”

Consideră că agentul avea obligaţia să execute serviciul unde a fost planificat, întrucât dispoziţia a fost formulată în scris.

Planificarea şi repartizarea pe posturi şi misiuni ale unui schimb este atributul fiecărui şef de serviciu regim penitenciar şi şef serviciu siguranţa deţinerii şi sunt aprobate de directorul adjunct siguranţa deţinerii şi regim penitenciar dintr-o unitate penitenciară.

La data de ... ora 7,30, fostul agent de poliţie penitenciară a fost repartizat să execute serviciul de supraveghere pe secţia E8 în program de lucru 7.00-15.00 şi a refuzat intrarea în serviciu condiţionând intrarea în serviciu de repartizarea în secţia a VIII-a a încă doi supraveghetori, menționând totodată că a suferit un şoc psihic şi a înaintat o notă de informare cu numărul de înregistrare ... din ... directorului unităţii, iar rezoluţia directorului pe nota agentului a fost „să execute serviciul conform planificării la locul de muncă repartizat”, fapt comunicat acestuia de către şeful de tură, comisar şef de poliţie penitenciară Y, însă acesta a refuzat să execute dispoziţia scrisă primită de la superiorul ierarhic şi nu a intrat în serviciu, fapt care a determinat vulnerabilitatea în cadrul serviciului de supraveghere şi o îngreunare a activităţii în cadrul secţiei în care fusese repartizat.

Dispoziţia a fost legală, însuşi motivul invocat de reclamant era o recomandare a medicului de medicina muncii care se aplică în funcţie de posibilităţi, de situaţia operativă, nu era o obligaţie astfel că în nici un caz nu era vădit ilegală.

Mai arată recurentul-pârât că în data de .. în şedinţa Consiliului de conducere al unităţii din care fac parte 10 membri şi care funcţionează conform Deciziei directorului general al A.N.P. nr. … din .. 2019 privind aprobarea componenţei şi a Regulamentului de desfăşurare a lucrărilor Consiliului de conducere al Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, respectiv al unităţilor subordonate au fost analizaţi toţi angajații care aveau recomandări medicale (9 angajaţi ai unităţi) printre care şi fostul agent şef principal de poliţie penitenciară X, iar pentru acesta s-a decis schimbarea programului de lucru de la program de tură 12/24/, 12/48 la program de 8 ore zilnic, program 7-15, şi repartizarea acestuia pentru activităţi de supraveghere dublură pe Secţia de deţinere E 8 conform procesului verbal nr. ..2019 – Anexa 2. De regulă, doar secţiile E7 (maximă siguranţă) şi E8 (regim închis) funcţionează cu dubluri pe timp de zi, iar pe secţia E7 fusese titular înainte de recomandări medicale. Această analiză a avut loc şi ca urmare a necesităţii reanalizării recomandările medicului de medicina muncii stabilite prin fişa de aptitudini nr…2019, iar soluţia adoptată de angajator a fost asigurarea unui loc de muncă corespunzător recomandărilor fişei de aptitudini menţionată. Situaţia celor nouă angajaţi analizaţi în cadrul Consiliului de conducere al unităţii s-a datorat faptului că la data de 02.08.2019 intra în vigoare Legea nr. 145 din 22 iulie 2019 privind Statutul poliţiştilor de penitenciare, unde art.132 din actul normativ menţionat precizează următoarele:

„Art. 132

(1) Poliţistul de penitenciare clasat „apt limitat” de către comisia de expertiză medico – militară, pentru care atribuţiile postului ocupat nu permit respectarea recomandărilor comisiei, se pune la dispoziţie pe perioada clasării.

(2) Pe perioada punerii la dispoziţie în condiţiile alin. (1), poliţistul de penitenciare beneficiază de drepturile băneşti corespunzătoare gradului profesional pe care îl are, la nivelul de bază, şi de celelalte drepturi prevăzute de prezenta lege, după caz, atribuţiile de serviciu fiindu-i stabilite de directorul unităţii, cu respectarea recomandărilor comisiei de expertiză medico-militară.”

În cadrul şedinţei Consiliului de conducere al unităţii, s-a urmărit evitarea efortului fizic prelungit, a frigului şi umezelii. Astfel, s-a redus programul de lucru de la 12 ore la 8 ore din care ½ ore pauză de masă, programul începe la ora 7 şi se termină la 15; a fost planificat în serviciu doar pe ture de zi; a fost planificat pe o altă secţie de regim închis respectiv pe secţia E8 faţă de secţia E7 ce era profilată pe regim de maximă siguranţă şi grad sporit de risc, unde executa serviciu înainte de .., recomandarea medicului de medicina muncii; a fost planificat în serviciu ca dublură pe secţie, nu ca titular, astfel că activitatea efectivă începea după apelul de dimineaţă, după ora 8,30, activităţile sunt reduse în pauza de masă a deţinuţilor (12,00 - 13,00) iar peste jumătate din deţinuţii de pe secţie sunt plecaţi la muncă. De precizat şi faptul în penitenciar funcţionează 5 secţii, E 10.E11 regim deschis - un supraveghetor fără dublură, E 7 maximă siguranţă şi grad sporit de risc - 2 agenţi tură de zi unul pe noapte, E8 - regim închis 2 agenţi tură de zi unul de noapte şi E9 arestaţi preventivi, carantina -1 agent şi în limita posibilităţilor, aleator, al doilea agent ca dublură pe tură de zi, astfel că secţia E 8 era singura secţie unde putea fi repartizat ca dublură permanentă întrucât pe E7 lucrase înainte. Totodată, s-a urmărit şi repartizarea agentului pe un singur loc de muncă stabil, deoarece în perioada 26.05 - 26.07 a fost repartizat să execute serviciu în mai multe locuri, doar ca înlocuitor în lipsa titularului, ceea ce crea un risc de nerespectare a recomandărilor dar şi în utilizarea eficienta a resurselor umane avute la dispoziţie în concordanţă cu situaţia operativă zilnică.

Deoarece la data de ... fostul agent şef principal de poliţie penitenciară X a refuzat intrarea în serviciu s-a prezentat din proprie iniţiativă la data de ... la un medic psihiatru la Transmed Expert ..., iar în scrisoarea medicală nr. 483/... medicul i-a recomandat tratament cu imovane 7,5 mg (la nevoie), evitarea situaţiilor conflictuale psihotraumatizante, concediu medical 4 zile şi menţinerea programului de lucru anterior” – Anexa 3. Medicul de unitate a recomandat reclamantului să se prezinte pentru internare pentru a i se clarifica starea de sănătate la Spitalul Militar ..., având în vedere prevederile art. 131 din Legea nr.145/2019, care specifică:

„Art. 131

(1) În cazul în care poliţistul de penitenciare suferă de o boală psihică, confirmată prin diagnostic de un medic de specialitate, la nivelul unităţii se dispun măsurile necesare pentru prezentarea poliţistului de penitenciare la expertiza de specialitate în cadrul comisiei de expertiză medico – militară.

(2) În cazul în care poliţistul de penitenciare, în urma recomandării medicului de medicina muncii de a efectua un consult psihiatric, refuză nejustificat să se prezinte la diagnosticarea de către un medic de specialitate, la comisia de expertiză medico-militară, la revizuire sau în alte cazuri, la solicitarea comisiei de expertiză medico-militară, acesta este suspendat din funcţie până la îndeplinirea obligaţiilor care rezultă din prezentul alineat, dar nu mai mult de 6 luni.

(3) Pe perioada suspendării din funcţie în condiţiile alin. (2) poliţistului de penitenciare i se pot plăti drepturile de asigurări sociale de sănătate care se acordă pe perioada concediului pentru incapacitate temporară de muncă, în condiţiile legii.

(4) Refuzul de a se prezenta la diagnosticarea de către un medic de specialitate sau la comisia de expertiză medico-militară în termenul prevăzut la alin. (2) atrage încetarea raporturilor de serviciu din motive imputabile celui în cauză.”

La data de .., Comitetul de sănătate şi securitate în muncă din Penitenciarul ... a analizat situaţia fostului agent şef principal de poliţie penitenciară X şi a hotărât ca acesta să desfăşoare supravegherea deţinuţilor care participă la activităţi de educaţie şi asistenţă psihosocială la clubul din cadrul secţiei E 7 sau în alte spaţii unde se desfăşoară astfel de activităţi, în funcţie de nevoi în program de 8 ore zilnic.

Prin adresa nr. ...2019 întocmită de doamna Z medic de medicina muncii din cadrul „.....” a comunicat Penitenciarului ... şi a pus în vedere următoarele:

- Domnul X s-a prezentat la cabinetul medical în data de .. pentru a-i aduce la cunoştinţă faptul că suferă de un episod depresiv mediu reactiv şi tulburare de somn neorganică, diagnostic confirmat prin scrisoare medicală nr. registru .. din data de ..2019;

- Angajatului i s-a schimbat locul de muncă la recomandarea medicului de medicina muncii, în baza fişei de aptitudini nr. ...2019, pentru a putea respecta recomandările medicului specialist, dar soluţia găsită de angajator a implicat şi schimbarea programului de lucru pe ture de zi în program de 8 ore, în ace... loc de muncă;

- Domnul X a susţinut că nu se putea adapta programului de zi după 24 ani de ture de noapte şi că aceasta i-a cauzat un episod depresiv reactiv cu tulburare de somn neorganică, medicul psihiatru recomandând revenirea la program de lucru anterior ( Scrisoarea medicală nr. ./... din data de ... emisă . ...), ce nu poate fi corectă deoarece numai medicul de medicina muncii putea să formuleze o astfel de recomandare.

Având în vedere H.G. nr. 355/2007 privind supravegherea sănătăţii lucrătorilor cu modificările i completările ulterioare;

„Art. 6

Angajatorii din orice domeniu de activitate, atât din sectorul public, cât şi din sectorul privat, sunt obligaţi să respecte reglementările în vigoare privind supravegherea sănătăţii lucrătorilor.

Art. 19

Efectuarea examenului medical periodic are următoarele scopuri:

a) confirmarea sau infirmarea la perioade de timp stabilite a aptitudinii în muncă pentru profesia/funcţia şi locul de muncă pentru care s-a făcut angajarea şi s-a eliberat fişa de aptitudine;

b) depistarea apariţiei unor boli care constituie contraindicaţii pentru activităţile şi locurile de muncă cu expunere la factori de risc profesional;

c) diagnosticarea bolilor profesionale;

d) diagnosticarea bolilor legate de profesie;

e) depistarea bolilor care constituie risc pentru viaţa şi sănătatea celorlalţi lucrători la ace... loc de muncă;

f) depistarea bolilor care constituie risc pentru securitatea unităţii, pentru calitatea produselor sau pentru populaţia cu care lucrătorul vine în contact prin natura activităţii sale.

Art. 20

Examenul medical periodic se efectuează obligatoriu tuturor lucrătorilor.

Art. 21

Frecvenţa examenului medical periodic este stabilită prin fişele întocmite conform modelului prevăzut în anexa nr. 1 şi poate fi modificată numai la propunerea medicului specialist de medicina muncii, cu informarea angajatorului.

Art. 22

Examenul medical periodic cuprinde următoarele:

a) înregistrarea evenimentelor medicale care s-au petrecut în intervalul de la examenul medical în vederea angajării sau de la ultimul examen medical periodic până în momentul examenului medical respectiv;

b) examenul clinic generalconform dosarului medical prevăzut în anexa nr. 4:

c) examenele clinice şi paraclinice, conform modelului de fişă prevăzut în anexa nr. 1 şi examenului indicat de către medicul specialist de medicina muncii;

d) înregistrarea rezultatelor în dosarul medical prevăzut în anexa nr. 4:

e) finalizarea concluziei prin completarea fişei de aptitudine, conform modelului prevăzut în anexa nr. 5. de către medicul specialist de medicina muncii, în două exemplare, unul pentru angajator şi celălalt pentru lucrător;

f) la indicaţia medicului de medicina muncii, pentru stabilirea incompatibilităţilor medicale cu riscurile profesionale evaluate, examenul medical periodic poate cuprinde investigaţii şi/sau examene medicale de specialitate suplimentare celor prevăzute în anexa nr. 1.

Art. 25

Medicul de medicina muncii are dreptul de a efectua examenul medical la reluarea activităţii ori de câte ori îl consideră necesar; în funcţie de natura bolii sau a accidentului pentru care lucrătorul a absentat din producţie.

Art. 35

La aplicarea măsurilor preventive tehnico-organizatorice la locurile de muncă, angajatorii vor ţine seama de rezultatele supravegherii sănătăţii.

Art. 36

Lucrătorii trebuie să fie informaţi în legătură cu rezultatele proprii ale supravegherii sănătăţii lor.

Art. 40

Orice lucrător are dreptul să consulte medicul specialist de medicina muncii, pentru orice simptome pe care le atribuie condiţiilor de muncă şi activităţii desfăşurate.”

Faţă de aspectele expuse, recurentul Penitenciarul ... consideră că instanţa a reţinut eronat faptul că măsura planificării agentului şef principal de poliţie penitenciară în serviciul de supraveghere pe secţia de deţinere E8 este în contradicţie cu planificarea de serviciu realizată în perioada 26.05 – 29.07. Planificarea din perioada precedentă nu reprezintă o referinţă pentru perioada viitoare ca să existe o contradicţie, ci planificarea se face zilnic în funcţie de resursele umane avute la dispoziţie şi situaţia operativă din unitate.

Potrivit recurentului, eronat este şi faptul că se află în contradicţie cu recomandările medicului specialist de medicina muncii, întrucât aşa cum am arătat mai sus, chiar dacă acestea erau doar la nivel de recomandări şi nu obligaţii pentru angajator, şeful ierarhic, directorul unităţii, Consiliul de conducere au întreprins toate eforturile pentru respectarea acestor recomandări.

Menţionează că reclamantul a sesizat conducerea Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor care a întocmit Nota de constatare nr….2019, dar şi Ministerul Justiţiei - Direcţia Corpului de Control al Ministrului Justiţiei şi au emis în acest sens Raportul de control nr…P/2020 din data de ...2020. Solicită să se observe că Nota de constatare nr. ...2019 este diferită de conţinutul Raportului de control nr. ../P/2020 din data de ...2020 al Ministrului Justiţiei care este for superior Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor.

Instanţa a mai reţinut faptul că urmare a sesizării fostului agent de poliţie penitenciară nr. ...2019 adresată Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, care a întocmit nota de constatare nr. ...2019 finalizată după data când a fost emisă Decizia directorului Penitenciarului ... nr. . 2019 şi pe care se fundamentează Sentinţa nr. S1 pronunţată în dosarul nr. ... al Tribunalului ... - Secţia . – ... dar fără a ţine cont de refuzul fostului angajat la data de ... să execute serviciul de supraveghere conform dispoziţiei scrise a conducătorului instituţiei, a invocat recomandările medicului de medicina muncii, prin nerespectarea planificării în serviciu şi a dispoziţiilor scrise de directorul unităţii, a adus atingere dispozitivului de siguranţă stabilit la nivelul unităţii prin repartizarea resurselor umane de către factorii responsabili, a fost dusă de fostul agent de penitenciare într-o eroare cu privire la recomandările medicului de medicina muncii .. şi anume conform HG nr.355/2007 medicul de medicina muncii face recomandări de tip medical şi nu recomandări de schimbarea locului de muncă.

Referitor la Nota de constatare nr…..2019, întocmită de către Direcţia Inspecţie Penitenciară (DIP), recurentul precizează următoarele:

1. Nota de constatare menţionată anterior a fost întocmită ca urmare a verificării aspectelor din sesizarea nr. ...2019, cu ocazia controlului efectuat la nivelul Penitenciarului ..., de către membrii echipei de control din cadrul Direcţiei Inspecţie Penitenciară;

2. Controalele efectuate de către Direcţia Inspecţie Penitenciară sunt reglementate potrivit prevederilor Deciziei directorului general al ANP nr… din 5 august 2019 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea şi executarea controalelor în Administraţia Naţională a Penitenciarelor şi în unităţile subordonate;

3. Decizia directorului general al ANP nr… prevede astfel:

3.1 „Controlul este activitatea desfăşurată de Direcţia inspecţie penitenciară, prin Serviciul control, dispusă prin decizie de către directorul general al Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor” - a se vedea art.4. alin. (1);

3.2 „Constatările, abaterile identificate, persoanele responsabile de acestea, precum şi măsurile de punere în legalitate a situaţiilor constatate ce sunt stabilite în timpul misiunilor de inspecţii generale şi controale tematice sunt consemnate în procese-verbale de control întocmite la sediul entității controlate; acestea sunt asumate de către membrii echipei de control care au realizat verificările şi sunt semnate de luare ta cunoştinţă de reprezentanţii entităţii controlate. Entitatea controlată poate să formuleze puncte de vedere referitoare la aspectele consemnate în procesele-verbale prevăzute la alin.(1), care se transmit pe adresa de e-mail a secretariatului Direcţiei inspecţie penitenciară, în termen de maximum 5 zile lucrătoare de la data înregistrării procesului-verbal în cauză. Punctele de vedere formulate de entităţile controlate cuprind temeiul legal, sunt susţinute de documente justificative şi sunt avute în vedere la redactarea raportului de control prevăzut’ - a se vedea art.15, alin.(1) – (3);

4. Contrar prevederilor Deciziei directorului general al ANP nr…2019, Direcţia Inspecţie Penitenciară a acţionat după cum urmează:

4.1 Controlul efectuat la nivelul Penitenciarului ... a fost efectuat de către echipa formată din personalul Serviciului Sesizări şi Sinteză si nu a Serviciului Control:

4.2 Pentru Serviciul Sesizări şi Sinteză nu există reglementată posibilitatea de a efectua controale în unităţile subordonate ANP;

4.3 Pentru aspectele reţinute în cadrul Notei de constatare nr….2019, Penitenciarul ... nu a beneficiat de termenul de 5 zile în vederea formulării unui punct de vedere de care să se tină cont pentru materialul final.

Concluzionând, recurentul Penitenciarul ... apreciază că aspectele reţinute în Nota de constatare nr.../DIP/...2019 au avut la baza doar aspectele din sesizarea nr....2019 fără ca Penitenciarul ... să aibă posibilitatea de a uzita de prevederile art.15, alin.(1) - (3), respectiv de a formula un punct de vedere cu privire la aspectele reţinute de către membrii echipei de control, ceea ce denotă că lipsa caracterului imparţial şi atragerea nulităţii aspectelor reţinute, având în vedere componenţa echipei de control (membrii din cadrul Serviciului Sesizări şi Sinteză şi nu din cadrul Serviciului Control).

Aspectele sesizate de fostul angajat al Penitenciarului ... X Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor referitoare la emiterea Decizia directorului Penitenciarului ... nr. ..din 16 octombrie 2019 au fost analizate si verificate şi de către Direcţia Corpului de Control al Ministrului Justiţiei si au emis în acest sens Raportul de control nr…/P/2020 din data de 17.12.2020 care pune concluzii de la pagina nr. 55 până la pagina nr. 61 prin care nu se poate imputa nimic directorului Penitenciarului ... atunci când a fost emisă Decizia directorului Penitenciarului ... nr. .. 2019.

Referitor la acordarea daunelor morale, recurentul solicită instanţei de recurs să aibă în vedere faptul că nu există o faptă ilicită săvârşită cu vinovăţie, nu a fost dovedită existenţa prejudiciului creat reclamantului. Mai mult, nici raportul de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu nu a fost dovedit.

În ceea ce priveşte prejudiciul reclamat, consideră că nu poate fi reţinută vinovăţia administraţiei Penitenciarului ... în condiţiile în care au fost respectate toate măsurile prevăzute de legislaţia în vigoare în vederea asigurării exercitării drepturilor specifice angajatului. Existenţa prejudiciului moral trebuie să fie susţinută în primul rând de un probatoriu adecvat care să reflecte întinderea sa, precum şi gravitatea măsurii abuzive, sau cel puţin toate acestea să poată fi prezumate, lucru care în cauză nu s-a realizat. Potrivit Codului civil român, trebuie să existe o echivalenţă între valoarea prejudiciului şi valoarea despăgubirii şi, în mod similar, dacă dauna morală nu prezintă nicio gravitate, nici reparaţia echitabilă nu poate fi acordată.

În susţinerea căii de atac formulate, recurentul Directorul Penitenciarului ... a invocat incidenţa motivului de casare prevăzut de dispoziţiile art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, reluând aspectele susţinute de recurentul Penitenciarul ..., prin recursul promovat.

Intimatul – recurent Penitenciarul ... a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului promovat de reclamant şi casarea sentinţei civile recurate, pe care o apreciază nelegală.

Recurentul – intimat X a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepţia nulităţii recursului, pentru neîncadrarea motivelor invocate în motivele de casare prevăzute de art. 488 din Codul de procedură civilă. În privinţa recursului promovat de Penitenciarul ..., a solicitat respingerea recursului şi menţinerea ca temeinică şi legală a sentinţei nr. S1 pronunțate de Tribunalul ....

Instanţa de recurs a respins excepţia nulităţii recursului, reţinând că susţinerile din cererea de recurs promovată de Penitenciarul ... se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Din oficiu, Curtea de Apel invocă, ca motiv de casare de ordine publică, incidenţa prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 6 din Codul de procedură civilă, cu referire la soluţia dată primului capăt de cererea de chemare în judecată.

**Analizând recursurile declarate în cauză se constată că sunt întemeiate, urmând a fi casată sentinţa recurată şi trimisă cauza la rejudecare Tribunalului ..., pentru considerentele ce succed, expuse în condiţiile art.499 C.pr.civ.:**

Recurenţii şi-au circumscris criticile motivelor de casare reglementate de art.488 alin.1 pct.6 şi 8 C.pr.civ., în raport de poziţia procesuală a fiecăruia şi de limitele admiterii cererii de chemare în judecată, iar din oficiu curtea de apel a invocat incidenţa motivului de casare de ordine publică reglementat de art.488 alin.1 pct.6 C.pr.civ.

Cu prioritate va fi analizat motivul de casare de ordine publică, urmând a răspunde în aceste limite şi criticilor relevante invocate de părţi, care au legătură cu acest mortiv de casare.

Astfel, instanţelor de fond le revine obligaţia legală de a stabili situaţia de fapt dedusă judecăţii în raport de argumentele şi mijloacele de probă prezentate de părţile în proces, de a le califica juridic şi de a stabili legea (lato sensu) aplicabilă situaţiei de fapt dedusă judecăţii, conform art.22 alin.2, 4 şi 6 C.pr.civ..

De asemenea, limitele în care are loc judecata este determinat exclusiv de către reclamant în condiţiile art.9 alin.2 C.pr.civ., prin indicarea obiectului litigiului şi a cauzei acestuia.

Obiectul litigiului dedus judecăţii, astfel cum a fost indicat cu claritate de către recurentul-reclamant X vizează 3 capete de cerere referitoare la legalitatea sancţiunii disciplinare aplicate prin Decizia nr.... a directorului Penitenciarului ... cu consecinţa repunerii în situaţia anterioară şi înlăturării efectelor produse de această decizie, acordarea de daune morale ca urmare a prejudiciului creat de cercetarea disciplinară pretins nelegală a reclamantului şi obligarea pârâtului la acordarea unei majorări salariale cu 50% pe trimestrul I al anului 2019, în condiţiile O.M.J. nr...., cu consecinţa plăţii diferenţei de salariu avut până la data emiterii Deciziei de sancţionare nr...., la zi, actualizat cu rata de inflaţie la momentul plăţii.

În raport de decizia de sancţionare disciplinară tribunalul s-a oprit doar asupra unui motiv de nelegalitate invocat de către reclamant, respectiv incidenţa art.4 alin.3 din Legea 293/2004, ale cărei dispoziţii dau dreptul funcţionarului public să refuze motivat îndeplinirea dispoziţiilor nelegale date de către superiorul ierarhic.

Deşi a reţinut formal incidenţa acestei prevederi legale, tribunalul nu a analizat îndeplinirea condiţiilor impuse de norma legală precitată, invocată de către funcţionarul reclamant la data de ..., prin Nota de informare adresată directorului Penitenciarului ..., condiţii care vizează în esenţă următoarele aspecte:

- existenţa unei dispoziţii din partea superiorului ierarhic;

- formularea unui refuz în scris şi motivat din partea funcţionarului public cu privire la neîndeplinirea dispoziţiei considerate nelegale a superiorului ierarhic;

- dacă dispoziţia superiorului ierarhic a fost reiterată în scris şi dacă această dispoziţie are sau nu caracter vădit nelegal.

Astfel cum reiese din nota de informare formulată de către reclamant, cu ocazia formulării refuzului de a intra în exercitarea atribuţiilor de serviciu în dimineaţa zilei de ... (fila 87 dosar fond), acesta a invocat expres incidenţa prevederilor art.4 alin.3 din Legea 293/2004, iar pe această notă de informare au mai fost aplicate 2 rezoluţii distincte referitoare la informarea reclamantului cu privire la analizarea anterior a cererii sale de adaptare a condiţiilor de muncă raportat la avizul medical eliberat de doctorul de medicina muncii, precum şi cu privire la nepontarea zilei de muncă, cu consecinţa sesizării comisiei de disciplină. Aceste aspecte (***rezoluţiile ulterioare***) nu au mai fost cercetate de către tribunal din perspectiva incidenţei în cauză a prevederilor art.4 alin.3 din Legea nr.293/2004, fapt ce relevă că judecătorul fondului a reţinut doar formal aplicarea acestei prevederi legale fără a verifica dacă în concret sunt îndeplinite condiţiile cumulative impuse de aceasta.

Celelalte motive de nelegalitate nu au mai fost analizate de către judecătorul fondului aspect, care coroborat cu reţinerea unui motiv de nelegalitate al deciziei de sancţionare disciplinară neverificat în concret, relevă că în etapa cercetării procesului nu a fost stabilită cu claritate situaţia de fapt dedusă judecăţii şi dacă anumite dispoziţii legale se aplică sau nu cauzei, cum este şi cea reglementată de art.4 alin.3 din Legea 293/2004.

Analiza celorlalte capete de cerere incidente a fost realizată la fel de formal, fără a exista o analiză concretă a acestora în raport de condiţiile impuse de Ordinul MJ nr.... în raport de majorarea salarială solicitată, care nu are nicio legătură cu obiectul principal al acţiunii, precum şi din perspectiva daunelor morale solicitate, în raport de aspectele de ordin factual invocate de ambele părţi, din perspectiva îndeplinirii condiţiilor cumulative vizând răspunderea civilă delictuală în raport de prejudiciul nepatrimonial invocat. Simpla analiză a considerentelor sentinţei recurate relevă că ab initio se atribuie legătură de cauzalitate între prejudiciul invocat şi clasarea ulterioară a reclamantului ca „Apt limitat” cu consecinţa pensionării acestuia, fără a se verifica dacă între situaţia medicală ce a condus la clasarea reclamantului şi activitatea de cercetare disciplinară cu consecinţele sale inerente, declanşată ca urmare a refuzului de a exercita atribuţiile de serviciu la data de ..., există vreo legătură de cauzalitate. De asemenea, în lanţul cauzal a fost luat în considerare diagnosticul şi concediul medical acordat reclamantului la data de ... (…), fără a se analiza existenţa unui eventual istoric medical al reclamantului, fără a se lua în considerare şi alte aspecte de ordin factual anterioare, cum ar fi litigiile în legătură cu exercitarea atribuţiilor de serviciu, aspect invocat de către reclamant prin depunerea în extras a hotărârilor pronunţate în dosarul nr. ../2014.

Din perspectiva condiţiilor cumulative aferente răspunderii civile delictuale curtea de apel constată că prima instanţă nu a analizat decât formal îndeplinirea condiţiei legăturii de cauzalitate dintre prejudiciul invocat şi pretinsa sancţionare nelegală în urma procedurii cercetării disciplinare, fapt ce relevă încălcarea de către instanţa de fond a obligaţiei legale de stabilire a situaţiei de fapt.

Analiza considerentelor sentinţei recurate relevă că judecătorul fondului nu şi-a îndeplinit obligaţiile legale anterior menţionate în etapa cercetării procesului, nestabilind situaţia de fapt dedusă judecăţii şi dispoziţiile legale aplicabile acesteia, nu a analizat pretenţiile deduse judecăţii şi nu a solicitat clarificări părţilor din perspectiva apărărilor şi drepturilor solicitate a fi respectate.

Soluţia pronunţată nu este motivată de judecător în raport cu exigenţele impuse de art.425 alin.1 lit.b C.pr.civ. şi art.6 paragraful 1 din CEDO.

Astfel, motivarea unei hotărâri nu este o problemă de volum, ci una de esenţă, de conţinut, aceasta trebuind să fie clară, concisă şi concretă, în concordanţă cu probele de la dosar. Înalta Curte a statuat în jurisprudenţa sa că motivarea hotărârii constituie o garanţie pentru părţi în faţa eventualului arbitrariu, judecătoresc, precum şi singurul mijloc prin care se dă posibilitatea de a se putea exercita controlul judiciar, circumscriindu-se astfel noţiunii de proces echitabil în condiţiile prevăzute de art. 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului.

Hotărârea instanței trebuie să cuprindă, ca o garanție a caracterului echitabil al procedurii judiciare și al respectării dreptului la apărare al părților, motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței (a judecătorului), precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile/apărările părților. Considerentele hotărârii, reprezentând explicitarea soluției din dispozitiv, sprijinul necesar al acestuia, fac corp comun cu dispozitivul și intră deopotrivă în autoritate de lucru judecat, raportat la părțile din dosar și obiectul cauzei.

Obligativitatea motivării hotărârilor judecătorești constituie o condiție a procesului echitabil, exigență a art.21 alin.(3) din Constituția României și art.6 alin.(1) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Astfel cum se reține în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în Hotărârea din 28 aprilie 2005, pronunțată în Cauza Albina împotriva României, paragraful 30, dreptul la un proces echitabil, garantat de art.6 paragraful 1 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, „include printre altele dreptul părților de a prezenta observațiile pe care le consideră pertinente pentru cauza lor. Întrucât Convenția nu are drept scop garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective (Hotărârea Artico împotriva Italiei, din 13 mai 1980, seria A, nr. 37, p. 16, paragraful 33), acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observații sunt în mod real „ascultate”, adică în mod corect examinate de către instanța sesizată.

Altfel spus, art.6 implică mai ales în sarcina „instanței” obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia pertinența (Hotărârea Perez împotriva Franței ).

Ori testul de calitate în privinţa motivării hotărârii judecătoreşti, stabilit prin jurisprudenţa CEDO, relevă faptul că sentinţa recurată nu îndeplineşte exigenţa de a fi motivată în acord cu prevederile art.6 paragraful 1 din CEDO.

În principal, instanţa de fond nu a oferit un răspuns apărărilor relevante specifice fiecărui capăt de cerere în parte, iar considerentele, ca parte a hotărârii ce conţin raţionamentul exclusiv al judecătorului, nu cuprind o analiză a situaţiei de fapt şi a probatoriului administrat, care să răspundă apărărilor relevante invocate de părţi, fiind în concret o preluare a apărărilor/argumentelor prezentate de părţi, considerentele fiind contradictorii. Organizarea muncii prestate de funcţionarul public reclamant în diverse sectoare de activitate din cadrul penitenciarului nu poate fi apreciată ca nelegală prin raportare la modul de organizare din trecut, cum eronat a reţinut tribunalul, ci prin raportare la funcţia deţinută, atribuţiile de serviciu stabilite în fişa postului raportat la condiţiile concret în care acestea au fost programate să fie îndeplinite de către reclamant.

Întrucât nestabilirea situaţiei de fapt deduse judecăţii şi nemotivarea hotărârii recurate constituie cauze de nulitate absolută de ordine publică, conform art.174 alin.2 C.pr.civ., iar această nulitate nu poate fi acoperită, împiedicând exercitarea în condiţiile legii a controlului judiciar de către instanţa de recurs, se vor admite ambele căi de atac cu consecinţa casării în integralitate a sentinţei recurate şi trimiterea cauzei la rejudecare.

În rejudecare, judecata se va relua de la etapa cercetării procesului, urmând tribunalul să stabilească situaţia de fapt în raport de obiectul litigiului, cu analiza apărărilor relevante invocate de către părţile în proces.

Pentru aceste motive,  
În numele legii,

Decide:

Admite recursurile declarate de recurenții X, Penitenciarul ... şi Directorul Penitenciarului ... împotriva sentinței nr. S1 a Tribunalului ..., sentință pe care o casează în tot.

Trimite cauza spre rejudecare Tribunalului ....

Definitivă.

Pronunţată azi, …, prin punerea soluţiei la dispoziţia părţilor prin intermediul grefei instanţei în condițiile art. 402 Cod procedură civilă.

Președinte, Judecător, Judecător,

... COD 1015 ...

Grefier, ….