

ROMÂNIA
TRIBUNALUL CONSTANȚA
Operator de date cu caracter personal nr.8470
SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL
Sentinta civilă nr. 1431
Ședința publică din data de 26.09.2017
Completul compus din :
Președinte : Dumitru Radu Comșa
Grefier : Elena Neagoe

Pe rol fiind solutionarea cauzei in contencios administrativ având ca obiect *litigiu privind functionarii publici*, actiune formulată de reclamantul Trăistaru Bogdan Claudiu, avand [REDACTED] domiciliat in [REDACTED] [REDACTED] jud.Constanta si in contradictoriu cu paratul Penitenciarul Poarta Albă, cu sediul in com.Poarta Albă, nr.2A, jud.Constanta.

Dezbaterile asupra fondului cauzei au avut loc in sedinta publica din data de 12.09.2017, sustinerile partilor fiind consemnate in Incheierea de sedinta din acea data, ce face parte integranta din prezenta hotarare, când instanta, având nevoie de timp pentru deliberare, a dispus amânarea pronuntarii la data de 26.09.2017, cand a hotărât urmatoarele :

TRIBUNALUL

Asupra prezentei actiuni :

Prin acțiunea promovată și înregistrată la data de 18.01.2017 pe rolul Tribunalului Constanța – Secția de contencios administrativ și fiscal sub nr.279/118/2017, reclamantul Trăistaru Bogdan Claudiu, in contradictoriu cu paratul Penitenciarul Poarta Albă, a solicitat instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să dispună :

- **obligarea pârâtului la calcularea și la plata drepturilor salariale**, reprezentând echivalentul prejudiciului produs reclamantului, cauzat prin neplata sporurilor salariale, corespunzătoare zilelor în care nu se lucrează precum și a celor corespunzătoare sărbătorilor legale, ca urmare a schimbării unilaterale și nelegale a programului de muncă și a locului de muncă de către angajator, respectiv Penitenciarul Constanța - Poarta Albă, fără acordul reclamantului;

- **repunerea reclamantului în situația anterioară, anume la programul de lucru 12/24 - 12/48**, în conformitate cu funcția pe care o ocup în statul de organizare al Penitenciarul Constanța - Poarta Albă și cu prevederile din fișa postului nr. C245907/PPACT/30.06.2015;

In motivarea actiunii se arată că reclamantul îndeplinește în cadrul Penitenciarului Constanța - Poarta Albă, funcția agent pază III, și potrivit fisei postului nr. C245907/PPACT/30.06.2015, programul de lucru este „tură-12/24 12/48”.

Se mai arata ca prin cererea nr.C2152075/28.10.2016, reclamantul a informat conducerea penitenciarului că, începând cu luna octombrie 2016, nu mai este de acord să

efectuez ore suplimentare si urmare a acestui fapt, la data de 08.11.2016 a fost anunțat de către șeful de tură că începând cu data de 10.11.2016 își va desfășura activitatea la programul de 8 ore, contrar prevederilor fișei postului, fără alte precizări și fără a i se cere acordul pentru această schimbare de program.

Se sustine ca prin cererea nr.C2152139/10.11.2016, reclamantul a adus la cunoștința conducerii Penitenciarului Constanța - Poarta Albă faptul ca funcția pe care o ocupă în statul de organizare este aceea de agent pază principal III, si nu a solicitat schimbarea locului de muncă, iar schimbarea locului de muncă îi aduce prejudicii în plan material; că nu sunt respectate prevederile art.108, alin.2 din OMJ nr.1676/C/24.06.2010, conform cărora trebuie asigurați 2 supraveghetori la secțiile de închis și semideschis; că prevederile cuprinse ca atribuții în fișa postului, altele decât cele pentru funcția pe care o ocupă în prezent, sunt ilegale, prin urmare a solicitat refacerea și actualizarea fișei postului, corespunzător funcției pe care o deține; fișa postului actuală, nr.C245907/PPACT/30.06.2015 prevede ca program de lucru „tură - 12/24 12/48”.

Se invoca faptul că răspunsul primit, înregistrat cu nr.C2152139/PPACT/08.12.2016 nu este motivat din punct de vedere juridic și nu respectă prev.art.13 din OG nr.27/2002.

Pe de alta parte se sustine ca prin cererea nr.C2152155/14.11.2016, reclamantul a înștiințat conducerea Penitenciarului Constanța - Poarta Albă că:

1. nu a solicitat schimbarea programului de muncă, nici a locului de muncă, iar schimbarea locului de muncă potrivit prevederilor legale se efectuează : la solicitarea angajatului; ca măsură de asigurare a protecției angajatului; la punerea la dispoziție a angajatului, ca urmare a începerii urmăririi penale; ca urmare a unei recomandări medicale de schimbare a locului de muncă, situații în care nu mă regăseam.

2. a solicitat încetarea acestei situații și replanificarea sa în vechiul loc de muncă.

Răspunsul primit, înregistrat cu nr. C2152155/PPACT/08.12.2016, nu este motivat din punct de vedere juridic și nu respectă prevederile art.13 din OG nr.27/2002.

Se mai sustine că având în vedere refuzul factorilor de decizie de la nivelul conducerii Penitenciarului Constanța - Poarta Albă de a curs solicitărilor reclamantului, acesta a înaintat o plângere prealabilă, înregistrată cu nr. C284433/15.12.2016, prin care s-a arătat că schimbarea unilaterală a programului de lucru s-a făcut cu încălcarea principiului prevăzut de dispozițiile art.1 alin.2 ale OUG nr.137/2000, fiind solicitată si repararea prejudiciului determinat de schimbarea programului de muncă și, pe cale de consecință, replanificarea sa la programul inițial tură de 12/24 -12/48.

Răspunsul primit, înregistrat cu nr. C284433/PCTPA/13.01.2017, nu este motivat din punct de vedere juridic și nu respectă prevederile art.13 din OG nr.27/2002;

Se invoca faptul că orice modificare a programului de lucru ar trebui să se regăsească și în Regulamentul intern al Penitenciarului Constanța - Poarta Albă, Regulament inexistent până la această dată, fiind astfel încălcat principiul prevăzut de art.1 alin.2 din OUG nr.137/2000, art.23 al Declarației Universale a Drepturilor Omului.

In drept au fost invocate disp.art.1 alin.2 din OUG nr.137/2000, art.39, art.55 alin.2, art.89 din L.nr.293/2004, art.16 din Constituția României, art.116 – art.118 C.muncii.

Au fost anexate inscristuri – filele 8-27.

Legal citat, pârâtul a formulat si depus întâmpinare – filele 31-34, prin care s-a solicitat instantei a dispune respingerea actiunii promovata de catre reclamant, ca nefondata.

In sustinerea pozitiei procesuale se arata că reclamantul este angajat al Penitenciarului Constanța Poarta Albă și își desfășoară activitatea în Sectorul Siguranța Deținerii și Regim Penitenciar, ocupând funcția de agent pază principal III.; acesta își execută serviciul în posturile de pază amplasate pe perimetrul locului de deținere, ceea ce respectă prevederile art.46 din OMJ nr.1676/C/2010.

Se mai arată că programul de muncă prevăzut în fișa postului înregistrată cu nr.C2 45907/30.06.2015, este de 12/24, respectiv 12/48 ore și prin natura sa conduce la acumularea lunară a unui anumit număr de ore suplimentare, ore care sunt compensate cu timp liber corespunzător, conform legislației în vigoare ; în acest sens este și Decizia Directorului General al Administrației Naționale a Penitenciarelor nr. 357/01.04.2015;

Se sustine că reclamantul, la data de 28.10.2016 a înaintat conducerii Penitenciarului Constanța - Poarta Albă o notă de informare prin care comunică faptul că "nu mai sunt de acord să efectuez ore suplimentare"; solicitarea persoanei în cauză a fost analizată și s-a constatat că activitatea profesională pe care o desfășura, prin natura sa - ture de câte 12/24 și 12/48 ore, implica efectuarea de ore suplimentare; pentru a da curs solicitării reclamantului, și implicit a stopării acumulării de ore suplimentare s-a luat decizia ca acesta să își desfășoare activitatea într-un post de pază în program de cel mult 8 ore pe zi, dar nu mai mult de 40 de ore pe săptămână, de luni până vineri; în cazul de față schimbarea programului de muncă nu implică și schimbarea locului de muncă la care face referire reclamantul, ori a naturii muncii prestate, aceasta fiind în concordanță cu funcția deținută de acesta în Statul de Organizare al Penitenciarului Constanța - Poarta Albă, fapt dovedit prin registrele de planificare în serviciul de pază;

Referitor la prejudiciile de ordin material pe care reclamantul le reclamă, se consideră că acestea sunt inexistente, deoarece diferența de salariu între lunile enunțate de reclamant este motivată prin numărul de ore efectuate și sporurile aferente acestora (sporuri de noapte, sporuri corespunzătoare zilelor în care nu se lucrează - zilele de sâmbătă și duminică ale săptămânii, precum și sporuri corespunzătoare sărbătorilor legale) din perioada în care executa serviciul în ture de 12/24, respectiv 12/48 ore; mai mult decât atât, prin atașarea unor fluturași de salariu certificați ca fiind "conform cu originalul" și din al căror conținut, în mod voit, nu rezultă cauza micșorării veniturilor salariale se sustine că reclamantul a acționat cu intenția de a induce în eroare instanța de judecată, și implicit de a aduce prejudicii paratului, prin obligarea acestuia la plata unor sume pe care nu le datorează;

Pe de alta parte se sustine că neplata sporurilor salariale corespunzătoare zilelor în care nu se lucrează, precum și a celor corespunzătoare sărbătorilor legale nu pot fi imputate paratului, atâta timp cât din partea reclamantului există o solicitare a cărei soluționare favorabilă implică schimbarea programului de muncă.

Solicitățile contradictorii formulate exclusiv în interes personal și atitudinea pasivă a reclamantului față de bunul mers al activităților din penitenciar nu garantează certitudinea că acesta va statornici în executarea serviciului de 12/24, respectiv 12/48 de ore generată de repunerea în situația anterioară; poziția indecisă a reclamantului vis-a-vis de programul de lucru, coroborată cu lipsa acută de personal, creează o stare de risc pentru realizarea activităților zilnice specifice mediului penitenciar;

În prezent reclamantul solicită repunerea în situația anterioară și schimbarea programului de muncă din 8h/zi în program de 12/24 -12/48h, invocând în acest sens prevederile fișei postului înregistrată cu numărul C2.45907/PPACT/30.06.2015, despre care afirmă sunt ilegale, deși acestea au fost elaborate în conformitate cu prevederile legale în vigoare și necesitățile operative ale unității; repunerea în situația anterioară solicitată de reclamant în temeiul fișei postului nr.C2.45907/PPACT7/30.06.2015 depusă la dosar împreună cu cererea de chemare în judecată, nu poate intra în discuție atâta timp cât din cuprinsul acesteia reiese că nu a fost asumată prin semnătură; ulterior celor menționate reclamantului i s-a întocmit o nouă fișă a postului înregistrată cu nr.C2 86173/PPACT/22.12.2016, însă acesta a refuzat să și-o asume prin semnătură, fapt ce rezultă și din procesul verbal înregistrat cu nr.C286905/PPACT/27.12.2016; refuzul său constant de a-și asuma programul de muncă stabilit prin fișele postului ce i-au fost întocmite, se consideră că arată în mod vădit reaua credință a reclamantului; mai mult decât atât, repunerea în situația

anterioară a reclamantului presupune și schimbarea programului de muncă al unora dintre lucrători care indirect devin vătămați prin admiterea pretențiilor formulate de reclamant.

Referitor la acuzațiile reclamantului, conform cărora administrația institutiei parate, prin planificarea sa în serviciu în program de 8h/zi ar fi încălcat principiile consacrate de prevederile art.1, alin.2 ale OUG nr.137/2000 și art. 23 al Declarației Universale a Drepturilor Omului, se consideră că acestea sunt nefondate, atâta timp cât realizarea activităților din Penitenciarul Constanța - Poarta Albă este asigurată atât prin program de 8 ore/zi, cât și în ture de 12/24, respectiv 12/48 de ore în funcție de specificul sectorului de activitate și necesitățile obiective ale unității; discriminarea reclamată de petent nu poate intra în discuție având în vedere programul unității, precum și faptul că aproximativ 30% din angajații unității care își desfășoară activitatea în Sectorul Siguranța Deținerii și Regim Penitenciar au un program de muncă similar cu al reclamantului;

Referitor la remunerația acordată, în opinia reclamantului, în mod discriminatoriu, se consideră că aceasta s-a făcut în deplină concordanță cu natura muncii prestate și timpul de lucru efectuat.

Cu privire la respectarea prevederilor art.108 alin.2 din OMJ nr.1676/C/2010, se precizează că administrația Penitenciarului Constanța - Poarta Albă deși a întâmpinat dificultăți majore datorate lipsei de personal, a luat toate măsurile pentru ca paza și supravegherea deținuților custodiați să fie realizată în acord cu prevederile legale în vigoare.

În drept au fost invocate disp.art. 23 al Acordului Colectiv privind raporturile de serviciu la nivelul grupului de unități din sistemul administrației penitenciare - "durata normală de lucru a funcționarilor publici cu statut special este de 8 ore pe zi, dar nu mai mult de 40 pe săptămână, de luni până vineri", art.46 din OMJ nr.1676/C/2010, art.36 din L.nr.293/2004, art.9, alin.1 din L.nr.284/2010, C.muncii.

Au fost anexate inscripții – filele 35-62.

Prin răspunsul la întâmpinare formulat de către reclamant - filele 65-68, s-a solicitat instanței a proceda la înlăturarea susținerilor dezvoltate de către parat ca nefondate și pe cale de consecință admiterea acțiunii promovate.

Se solicită a se avea în considerare că, prin natura lor, posturile de pază în care își desfășoară activitatea de pază agenții, sunt de fapt posturi fixe, permanente, unde natura serviciului și durata acestuia este în program de 12/24 -12/48, fapt care reiese și din fișa postului nr. C245907/PPACT/30.06.2015 iar reclamantul a arătat conducerii penitenciarului că se poate rezolva situație orelor suplimentare, anume la îndeplinirea numărului de ore lunare definite ca fond de timp individual, urma să nu mai fie planificat în serviciu, neacumulându-se în acest fel ore suplimentare; acest aspect rezultă și din modul de calcul implementat prin Decizia Directorului General al ANP nr.357/01.04.2015.

Se invocă faptul că **și alți colegi care au făcut cerere de a nu mai presta ore suplimentare, sunt în continuare la program de 12/24 - 12/48, iar măsura de a i se schimba programul de lucru, având ca efect prejudiciul salarial, s-a luat în mod discriminatoriu doar împotriva reclamantului iar schimbarea programului de muncă s-a luat în mod unilateral, fără a i se cere acordul și reclamantului;**

Referitor la invocarea unor prevederi din Acordul colectiv privind raporturile de serviciu la nivelul grupului de unități - sistemul administrației penitenciare, se menționează că formularea pârâtului este tendențioasă și trunchiată, întrucât la art.24 alin.2 din Acord se prevede: „Plata muncii prestate peste durata normală a timpului de lucru se poate face numai dacă efectuarea orelor suplimentare a fost dispusă de șeful ierarhic, fără a se depăși 360 de ore anual; în cazul prestării de ore suplimentare peste un număr de 180 de ore anual este necesar acordul sindicatelor reprezentative semnate (structuri ale acestora sau structuri afiliate), potrivit legii.”; astfel, se poate observa că planificarea abuzivă a reclamantului în servicii la program de 8 ore s-a prelungit și în decursul anului 2017, cu toate că solicitarea sa de a nu

mai efectua ore suplimentare se referea la prevederile articolului din Acord, mai sus-menționat.

Se mai arată că există la nivelul ANP o procedură de elaborare a fișei postului care prevede că angajatul are posibilitatea și dreptul de a nu semna fișa postului, dacă în cuprinsul acesteia sunt aspecte neconforme cu legalitatea; prin fișa postului nr.C2 86173/PPACT/22.12.2016, angajatorul nu a avut decât intenția de a da aparența legalității schimbării unilaterale a programului de lucru, fără însă a avea acordul reclamantului și fără a accepta să fie asistat de către o persoană indicată din partea sindicatului al cărui membru este.

Referitor la susținerea pârâtei, conform căreia, în urma refuzului reclamantului de a semna o nouă fișă a postului, și, în consecință, de a-mi asuma o ilegalitate, s-a întocmit un proces-verbal înregistrat cu nr. C286905/PPACT/27.12.2016, se arată că acel proces-verbal a fost întocmit cu nerespectarea procedurii elaborării fișei postului și nu este semnat de către reclaant, nu a fost redactat, în fața acestui, sens în care nu există certitudinea că a fost întocmită cu bună-credință și nu reprezintă altceva decât un alt abuz și act nul din punct de vedere juridic.

Referitor la susținerea pârâtului, conform căreia, prevederile fișei postului nr.C245907/PPACT/ 30.06.2015 „au fost elaborate în conformitate cu prevederile legale în vigoare și necesitățile operative ale unității”, se arată că este de natura evidenței intenția angajatorului de a-i elabora o nouă fișă a postului, tocmai pentru a justifica abuzul schimbării unilaterale a programului de lucru; dacă fișa inițială a postului era legală, atunci care ar fi fost utilitatea unei noi fișe a postului.

Referitor la susținerea pârâtei, conform căreia „poziția indecisă a reclamantului vis-a-vis de programul de lucru, coroborată cu lipsa acută de personal, creează o stare de risc pentru realizarea activităților zilnice specifice mediului penitenciar”, se arată că, de fapt singurul responsabil pentru periclitatea siguranței locului de deținere nu este altul decât angajatorul, întrucât, după ora 15,30, zilnic, schimbul aflat în serviciu este lipsit de un membru al personalului, uneori chiar de către 2 membri ai personalului, după cum rezultă și din planificarea în serviciu, pe care angajatorul a anexat-o la întâmpinare.

În drept au fost invocate disp.art.1 alin.2 din OUG nr.137/2000, art.39, art.55 alin.2, art.89 din L.nr.293/2004, art.16 din Constituția României, art.116 – art.118 C.muncii.

Au fost anexate inscrișuri – filele 70-87.

Prin cererea modificatoare promovată de către reclamant - filele 123-126, s-a solicitat instanței a dispune :

- obligarea pârâtului a proceda la replanificarea reclamantului la programul de lucru de 12/24 - 12/48 ore, în conformitate cu funcția de agent de pază principal III - paza perimetrului locului de deținere și Fișa Postului nr. C3 45907/PPACT/30.06.2015;

- obligarea pârâtului la plata tuturor sporurilor cuvenite funcției și postului (ex. spor de noapte, spor de lucru în zilele de sâmbătă sau duminică etc), pentru perioada ianuarie 2017- până la repunerea efectivă la programul de tură;

- obligarea pârâtei la plata sumei de 2.500 de lei, reprezentând daune morale, generate de refuzul de a fi readus la programul de tură de 12/24 -12/48 ore, pentru anul 2017.

În susținerea poziției procesuale se arată că reclamantul este angajat al Penitenciarului Poarta Albă, pe funcția de agent de pază principal III - paza perimetrului locului de deținere, și conform Fișei Postului nr. C3 45907/PPACT/30.06.2015, și își desfășoară activitatea în foisorul principal al Penitenciarului Poarta Albă, în ture de 12/24- 12/48 ore.

La momentul anterior schimbării programului de lucru salariul reclamantului totaliza 3.650 - 3.700 de lei/lunar iar în luna octombrie 2016 a informat conducerea Penitenciarului Poarta Albă că, nu mai este de acord să efectueze ore suplimentare, cererea reclamantului fiind înregistrată sub nr. C2152075/28.10.2016, cerere care se referea la refuzul de a mai

efectua ore suplimentare în anul 2016, ca urmare a depășirii plafonului de 180 ore anual, prevăzut de art.24 (2) din Acordul colectiv de muncă.

Se mai arată că urmarea cererii promovată de reclamant, la data de 08.11.2016 a fost anunțat de către șeful de tură, că începând cu data de 10.11.2016 își va desfășura activitatea zilnic, de luni până vineri, la programul de 8 ore, contrar prevederilor fișei postului, fără alte precizări și fără a i se cere acordul pentru această schimbare de program.

Astfel, față de refuzul exprimat de reclamant de a mai presta muncă neremunerată și necompensată, peste plafonul de 180 de ore anual, prevăzut de ACM, în loc să fie programat cu rigurozitate pentru recuperarea orelor suplimentare, i s-a schimbat programul de lucru, trecându-se de la munca în ture de 12/24 - 12/48 ore la program zilnic, de luni până vineri, de la ora 8 la ora 16; această situație nu putea subzista mai mult de finalul anului 2016, întrucât începând cu anul 2017, curgea un nou quantum de ore suplimentare anuale.

Se mai sustine că cererea formulată de reclamant era justificată de faptul că deși există o situație exactă a orelor suplimentare, planificarea pentru recuperarea timpului liber se face discreționar, nerespectându-se drepturile fiecărui angajat.

Față de măsura dispusă de conducerea Penitenciarului Poarta Albă, reclamantul și-a exprimat un punct de vedere scris, ce a fost înregistrat sub nr. C2152139/10.11.2016, și sesiza următoarele aspecte :

- funcția pe care o ocupă în statul de organizare este aceea de agent pază principal III, nu am solicitat schimbarea locului de muncă, iar schimbarea locului de muncă îmi aduce prejudicii în plan material;

- nu sunt respectate prevederile art.108, alin.2 din OMJ nr.1676/C/2010

- prevederile cuprinse ca atribuții în fișa postului sunt altele decât cele pentru funcția pe care o ocupă în prezent, pe care o deține; fișa postului actuală, nr.C245907/PPACT/30.06.2015 prevede ca program de lucru „tură - 12/24 12/48”.

Ulterior, reclamantul a formulat o nouă cerere ce a fost înregistrată sub nr.C2152155/14.11.2016, prin care a sesizat conducerii Penitenciarului Constanța -Poarta Albă ca nu a solicitat schimbarea programului de muncă, nici a locului de muncă, iar schimbarea locului de muncă potrivit prevederilor legale se efectuează la solicitarea angajatului; ca măsură de asigurare a protecției angajatului; la punerea la dispoziție a angajatului, ca urmare a începerii urmăririi penale; ca urmare a unei recomandări medicale de schimbare a locului de muncă, situații în care nu mă regăsea iar reclamantul a solicitat încetarea acestei situații și replanificarea sa în vechiul loc de muncă.

Se mai sustine ca la toate aceste solicitări reclamantului, pârâta emite Răspunsul înregistrat sub nr. C2152155/PPACT/08.12.2016, care este ambigua și motivată aleatoriu iar la data de 15.12.2016, reclamantul formulează Plângere prealabilă, în baza disp.art.7 din L.nr. 554/2004, împotriva refuzului pârâtului de a îl repune în programul de lucru de 12/24 - 24/48, creîndu-i acestuia un prejudiciu material lunar de aproximativ 500 lei.

Pe de alta parte se arată că reclamantul a formulat nu mai puțin de 7 cereri de revenire la programul de lucru de 12/24 - 24/48, acestea fiind înregistrate atât în anul 2016 cât și în anul 2017; toate cererile au fost respinse, răstalmăcindu-se argumentația expusă în cererea reclamantului, dar și cu scopul de a programa și pontă în locul acestuia un alt angajat, ce intenționează să iasă la pensie, fiindu-i astfel majorate veniturile acestuia, ajungându-se în final la obținerea unui punctaj de pensie mai mare.

Prin cererea reclamantului privind refuzul de a mai presta alte ore suplimentare pe anul 2016, după ce fuseseră depășite cele 180 de ore din ACM, s-a încercat să se oprească un abuz al pârâtei împotriva acestuia; această manifestare de voință a fost întoarsă împotriva contestatorului, pentru a înăbuși orice alte cereri de acest fel, din partea altor angajați nedreptățiți, ce ar fi suferit aceleași repercusiuni materiale.

Se invoca faptul ca prin schimbarea programului de lucru al reclamantului, veniturile lunare i-au fost afectate 15-20%, aspect care este de netăgăduit; diminuarea drepturilor salariale îl afectează în mod direct pe reclamant care are o familie și are în întreținere 2 copii minori.

În drept au fost invocate disp.art.39, art.55 alin.2, art.89 din L.nr.293/2004, art.24 din ACM, art. 116 alin.1, art.117-118 C.muncii, art.16 din Constituția României, art.1 alin.2 din OUG nr.137/2000.

Au fost anexate inscrieri – filele 130-135.

Pârâtul a formulat și depus întâmpinare – filele 139-142, în referire la acțiunea modificatoare promovată de către reclamant, prin care s-a solicitat instanței a dispune respingerea sesizării înaintate instanței, ca nefondată.

În susținerea poziției procesuale se arată în data de 28.10.2016 reclamantul a înaintat conducerii Penitenciarului Constanța - Poarta Albă o notă prin care a informat că nu este de acord să mai efectueze ore suplimentare. Solicitarea persoanei în cauză a fost analizată și s-a constatat că activitatea profesională pe care o desfășura, prin natura sa - ture de câte 12/24 și 12/48 ore, implica efectuarea de ore suplimentare ulterior compensate cu timp liber corespunzător conform legislației în vigoare; pentru a se da curs solicitării reclamantului, și implicit a stopării acumulării de ore suplimentare s-a luat decizia ca acesta să își desfășoare activitatea într-un post de pază în program de cel mult 8 ore pe zi, dar nu mai mult de 40 de ore pe săptămână, de luni până vineri; obligarea pârâtei la repunerea reclamantului la programul de 12/24 - 12/48 ore este inadmisibilă atâta timp cât din partea acestuia există, inclusiv la dosarul instanței, o solicitare de a nu mai efectua ore suplimentare iar neplanificarea sa în serviciu la acumularea numărului maxim de ore aferent zilelor lucrătoare ale unei luni, după modul de calcul arătat conducerii Penitenciarului Constanța - Poarta Albă, intră în contradicție cu prevederile art.136, alin.1 C.muncii

Referitor la prevederile ACM privind raporturile de serviciu la nivelul grupului de unități - sistemul administrației penitenciare, se precizează că deși reclamantul îl invocă fără a fi membru al unui sindicat semnatar, în vederea oferirii unor condiții de muncă nediscriminatorii în raport cu salariații afiliați în sindicate recunoscute de unitatea parata ca parteneri de dialog social și de a-i soluționa solicitările în mod favorabil, față de acesta s-a luat măsura de a fi planificat într-un post de pază similar celui în care își desfășura activitatea până la momentul respectiv astfel încât să nu mai acumuleze ore suplimentare; mai mult decât atât, prin notificarea adresată conducerii Penitenciarului Constanța-Poarta Albă în data de 28.10.2016, reclamatul nu a solicitat ca orele suplimentare acumulate ca urmare a prestării serviciului în schimburi de 12/24, respectiv 12/48 ore să-i fie compensate cu timp liber corespunzător conform legislației în vigoare, ci doar informează că nu este de acord să le mai efectueze; de asemenea, se precizează că în luna noiembrie a anului 2016 reclamantul figurează cu 0 ore suplimentare report, ceea ce dovedește că până la data respectivă acesta a beneficiat de compensare cu timp liber pentru munca efectuată peste norma de 8 ore/zi și infirmă discreționarea la care face referire;

Cu privire la afirmația reclamantului vis-a-vis de schimbarea programului de muncă în mod unilateral de către angajator, se face precizarea că acesta s-a produs strict în urma solicitării sale din data de 28.10.2016 adresată conducerii Penitenciarului Constanța - Poarta Albă; având în vedere că scopul schimbării programului de muncă a fost acela de a acoperi nevoile salariatului, apreciem că prin atingerea acestuia (stoparea efectuării orelor suplimentare) este respectată prevederea legală referitoare la acordul părților;

Se mai arată că plata sporurilor salariale corespunzătoare zilelor în care nu se lucrează, precum și a celor corespunzătoare sărbătorilor legale pe care reclamantul o solicită cu titlu de prejudiciu material nu poate exista atâta timp cât din partea acestuia pentru perioada respectivă nu există contraprestație în raport cu pârâtul; în materia răspunderii delictuale

civile așa cum prevede art.1357 C.civil, cel obligat la repararea prejudiciului trebuie să fi săvârșit cu vinovăție o faptă ilicită, ori în cazul de față diminuarea drepturilor salariale ale reclamantului au survenit ca urmare a solicitării sale de a nu mai efectua ore suplimentare și planificării acestuia într-un post de pază în cadrul aceluiași domeniu de activitate dar al cărui specific permite desfășurarea activității în program de 8 ore/zi .

Neplata sporurilor salariale corespunzătoare zilelor în care nu se lucrează, precum și a celor corespunzătoare sărbătorilor legale nu pot fi imputate Penitenciarului Constanța - Poarta Albă atâta timp cât din partea reclamatului există o solicitare a cărei soluționare favorabilă implică schimbarea programului de muncă;

Daune morale, așa cum sunt ele definite de jurisprudență și literatura de specialitate, sunt un instrument folosit pentru repararea unui prejudiciu nepatrimonial și în conformitate cu art.1391 C.civil pot fi solicitate în caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății unei persoane, ceea ce nu se identifică cu obiectul prezentului dosar; cauza diminuării drepturilor salariale ale reclamantului se datorează exclusiv lipsei contraprestației pentru perioada respectivă în raport cu pârâțul, consecință a solicitării sale de a nu mai efectua ore suplimentare.

Se mai sustine că solicitările contradictorii formulate exclusiv în interes personal și atitudinea pasivă a reclamantului față de bunul mers al activităților din penitenciar nu garantează certitudinea că acesta va statornici în executarea serviciului de 12/24, respectiv 12/48 de ore generată de repunerea în situația anterioară; poziția indecisă a reclamantului vis-a-vis de programul de lucru, coroborată cu lipsa acută de personal, creează o stare de risc pentru realizarea activităților zilnice specifice mediului penitenciar;

Se mai invoca și faptul ca în prezent reclamantul solicită repunerea în situația anterioară și schimbarea programului de muncă din 8h/zi în program de 12/24 -12/48h, invocând în acest sens prevederile fișei postului înregistrată cu numărul C2.45907/PPACT/ din 30.06.2015, despre care în cererea de chemare în judecată afirmă sunt ilegale, deși acestea au fost elaborate în conformitate cu prevederile legale în vigoare și necesitățile operative ale unității. Mai mult decât atât, repunerea în situația anterioară a reclamantului presupune și schimbarea programului de muncă al unora dintre lucrători care indirect devin vătămați prin admiterea pretențiilor formulate de reclamant;

În drept au fost invocate disp.art.112, alin.1, art.113 alin.1, art.136 alin.1 C.muncii, art.23 din ACM, art.46 din OMJ nr.1676/C/2010, art.36 din L.nr.293/2004, art.9 alin.1 din L.nr.284/2010, Dec.nr.3457/2015 a Directorului ANP, art.1357, 1391 C.civil.

Asupra actelor și lucrărilor dosarului :

Procedând la soluționarea cauzei, instanța a administrat la solicitarea părților proba cu înscrisuri.

Prin sesizarea modificată înaintată instanței reclamantul a solicitat a se dispune

- obligarea pârâtului a proceda la replanificarea reclamantului la programul de lucru de 12/24 - 12/48 ore, în conformitate cu funcția de agent de pază principal III - paza perimetrului locului de deținere și Fișa Postului nr. C3 45907/PPACT/30.06.2015;

- obligarea pârâtului la plata tuturor sporurilor convenite funcției și postului (ex. spor de noapte, spor de lucru în zilele de sâmbătă sau duminică etc), pentru perioada ianuarie 2017- până la repunerea efectivă la programul de tură;

- obligarea pârâtei la plata sumei de 2.500 de lei, reprezentând daune morale, generate de refuzul de a fi readus la programul de tură de 12/24 -12/48 ore, pentru anul 2017.

Din analiza materialului probator – înscrisuri se retine ca paratul, în urma informării realizate de către reclamanta la data de 28.10.2016 – fila 8, a procedat la planificarea activității reclamantului într-un program de lucru de 8 ore pe zi, dar nu mai mult

de 40 de ore pe săptămână, solicitările ulterioare avute de către reclamant, de revenire la programul de lucru de 12/24 - 12/48 ore, nefiind soluționate favorabil de către parat.

Potrivit art.1 alin.1 din L.nr.554/2004- „*orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori printr-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în temeiul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim...*”.

Art.8 alin.1 din L.nr.554/2004 modificată prevede că - „*Persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, nemulțumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale. De asemenea, se poate adresa instanței de contencios administrativ și cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, precum și prin refuzul de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim”.*

Prin art.2 alin.1 lit.a din L.nr.554/2004 s-a definit ca -”*persoană vătămată - orice persoană titulară a unui drept ori a unui interes legitim, vătămată de o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri; în sensul prezentei legi, sunt asimilate persoanei vătămate și grupul de persoane fizice, fără personalitate juridică, titular al unor drepturi subiective sau interese legitime private, precum și organismele sociale care invocă vătămarea prin actul administrativ atacat fie a unui interes legitim public, fie a drepturilor și intereselor legitime ale unor persoane fizice determinate;*”

Astfel, pentru promovarea acțiunii în contencios administrativ reclamantul trebuie să fie beneficiarul unui drept subiectiv ori să aibă un interes legitim pe care autoritatea publică pârâtă are obligația să-l respecte, cerințe impuse de art.1 din L.nr.554/2004.

Condiția vătămării unui drept ori interes recunoscut de lege este strâns legată de faptul că această vătămare trebuie să rezulte dintr-un act administrativ sau din refuzul nejustificat al unei autorități publice de a rezolva o cerere a reclamantului privitoare la un drept sau interes recunoscut de lege, ori de nerezolvarea în termenul legal.

Sub aspect probator **se constata că reclamantul**, in mod **succesiv a formulat** – file 131, 163, 165-166, 205-207, 209, 212, **cereri în atenția paratului pentru de replanificare acestuia la programul de lucru de 12/24-12/48 ore, pentru funcția detinuta** – agent paza principal III, **fara inasa ca paratul să procedeze la soluționarea acestor cereri**; totodata in cauza nu sunt identificate elemente de natura să conduca la imposibilitatea pentru parat de a proceda la replanificarea reclamantului la programul de lucru de 12/24-12/48 ore, pentru funcția detinuta – agent paza principal III in raport de Fisa Postului nr.C3 45907/PPACT/30.06.2015, sens in, se constata că sunt întrunite condițiile prev.de art.1, art.2 si art.18 din L.nr.554/2004, pentru ca reclamantul, vătămat în drepturile sale conferite de C.muncii, L.nr.293/2004, OMJ nr.1676//C/2010 să se adreseze instanței de contencios administrativ, pentru recunoașterea dreptului pretins; se retine si ca noua fișa postului nr.C2 86173/PPACT/22.12.2016 nu a fost insusita de catre reclamant;

Pentru aceste considerente, **instanța constată că acțiunea modificata promovată de către reclamant este întemeiată**, sens în care urmează a fi admisă in parte și pe cale de consecință **pârâtul va fi obligat la emiterea actului administrativ de replanificare a reclamantului la programul de lucru de 12/24-12/48 ore**, pentru funcția detinuta – agent paza principal III in raport de Fisa Postului nr.C3 45907/PPACT/30.06.2015.

În ce privește solicitarea reclamantului de obligarea a paratului la plata de despăgubiri materiale, respectiv *sporurilor convenite funcției și postului (ex. spor de noapte, spor de lucru în zilele de sâmbătă sau duminică etc)*, pentru perioada ianuarie 2017- până la repunerea efectivă la programul de tură, din analizarea materialului probator se constată că această solicitare este nefondată, reclamantul având niciun temei de drept material pentru a solicita acordarea unor sporuri pentru o perioadă în care acesta nu a desfășurat nicio activitate profesională care să determine acordarea sporurilor solicitate; se are în considerare faptul că orele suplimentare, și implicit sporul aferent, prestate la nivelul instituției parate sunt aferente serviciului de 12/24, respectiv 12/48 ore, iar în condițiile în care reclamantul nu a mai prestat un asemenea serviciu orar, nu se poate reține în sarcina paratului obligația corelativă de acoperire a vreunui prejudiciu material, în privința reclamantului neoperând o schimbare a locului de muncă ci doar o schimbare a programului de muncă; programul de lucru de 8 ore fiind în concordanță și cu prevederile art.23 din ACM privind raporturile de serviciu la nivelul grupului de unități din sistemul administrației penitenciare, precum și cu Codul Muncii.

În ce privește daunele morale solicitate în cauza de către reclamant, instanța apreciază, în raport de susținerile dezvoltate și de materialul probator administrat - înscrisuri, că în raport de modul de desfășurare a raportului de serviciu dintre părți nu s-au cauzat reclamantului prejudicii morale comensurabile în mod real, nefiind astfel întrunite elementele răspunderii civile instituite de art.1385 C.civil, în speța neimpunându-se repararea pagubei invocate de către reclamant.

Analizarea cuantumului invocat (de 2500 lei) nu presupune stabilirea “pretului” suferințelor morale ale reclamantului, care sunt inestimabile, ci înseamnă aprecierea multilaterală a tuturor consecințelor negative ale prejudiciului și ale implicațiilor acestora pe toate planurile vieții sale profesionale/sociale/familiale.

Se are în considerare faptul că suferințele de ordin moral nu pot fi apreciate și cuantificate pe baza unui criteriu care are la bază metoda comparației, ele fiind intrinsec de personalitatea expusă măsurii și de fiecare caz în parte.

Repararea daunelor morale prin despăgubiri banesti ridică problema dificilă a modulului și a criteriilor de apreciere a prejudiciilor morale, cât și a criteriilor de stabilire a indemnizației destinate reparării acestora.

Criteriile de apreciere a prejudiciilor morale nu au la bază criterii exacte, științifice, deoarece există o incompatibilitate între caracterul moral, nepatrimonial al daunelor și caracterul banesc, patrimonial al despăgubirilor, însă ceea ce trebuie evaluat este despăgubirea care vine să compenseze prejudiciul, iar nu prejudiciul ca atare, fiind necesar a se face o corelare cu importanța prejudiciului moral sub aspectul importanței valorii morale lezate. Astfel în aprecierea importanței prejudiciului moral trebuie avute în vedere repercusiunile prejudiciului moral asupra imaginii publice, asupra stării generale a sănătății, precum și asupra posibilității persoanei de a se realiza deplin pe plan social, profesional și familial.

În speța, cu trimitere la prevederile art.1385 C.civi. instanța este ținută a proceda la stabilirea răspunderii delictuale a paratului, sub aspectul întrunirii cumulative a elementelor constitutive, respectiv : *fapta ilicită, culpa, prejudiciu și raportul de cauzalitate dintre delictul civil și prejudiciu.*

Astfel, în ce privește primul element la răspunderii civile delictuale - *fapta ilicită*, din analizarea materialului probator administrat în cauză, se constată că acesta nu există. Faptul că paratul nu a dat curs solicitării reclamantului de revenire la programul de muncă 12/24, respectiv 12/48 ore, nu poate fi calificat de către instanța ca fiind o *fapta ilicită*, în condițiile în care cadrul legal reglementat de C.muncii- art.112-113 și art.23 alin.1 din ACM – (fila 72 verso) prevăd și existența raporturilor de serviciu desfășurate pentru un program de 8 ore zilnic.

Având în vedere cele reținute și analizate în cadrul materialului probator administrat se apreciază că în speta nu sunt întrunite cumulativ elementele răspunderii civile instituite de art.1385 C.civil, sens în care analizarea elementelor de referință ale *culpei, prejudiciului și ale raportului de cauzalitate dintre delictul civil și prejudiciu*, nu se mai impun a fi analizate, petitul în daune formulat de către reclamantul Trăistaru Claudiu Bogdan urmând a fi respins ca nefondat.

În raport de această analiză se va dispune admiterea în parte a acțiunii modificate promovate de către reclamantul Trăistaru Claudiu Bogdan.

Instanța va lua act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
HOTĂRĂȘTE

Admite în parte acțiunea modificată promovată de reclamantul Trăistaru Bogdan Claudiu, având [REDACTAT] domiciliat în [REDACTAT] [REDACTAT] jud.Constanta și în contradictoriu cu paratul Penitenciarul Poarta Albă, cu sediul în com.Poarta Albă, nr.2A, jud.Constanta.

Obliga paratul la **emiterea actului administrativ de replanificare a reclamantului la programul de lucru de 12/24-12/48 ore, pentru funcția detinută** – agent pază principal III în raport de Fisa Postului nr.C3 45907/PPACT/30.06.2015.

În act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Cu drept de recurs în termen de 15 zile de la comunicare, recurs ce va fi depus la Tribunalul Constanta.

Pronunțată, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea greșii instanței, azi, 26.09.2017.

Președinte,
Dumitru–Radu Comșa

Grefier,
Elena Neagoe