

РЕШЕНИЕ

№ 1836

гр. Варна , 23.12.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ в публично заседание на двадесет и първи декември, през две хиляди и двадесета година в следния състав:

Председател: Невин Р. Шакирова
Членове: Светла В. Пенева
мл.с. Лазар К. Василев
Секретар: Цветелина Н. Цветанова

като разгледа докладваното от Невин Р. Шакирова Въззивно гражданско дело № 20203100503525 по описа за 2020 година

Производството е по реда на Глава XX от ГПК.

Образувано е по повод въззивна жалба на М. Р. М. срещу Решение № 260044 от 29.10.2020г. по гр.д. № 548/2020г. по описа на ПРС, III-ти състав, с което **на основание чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 3 вр. чл. 225, ал. 1 от КТ** са отхвърлени предявените от въззивника срещу О. искове за признаване за незаконно и отмяна на дисциплинарното му уволнение, извършено със Заповед № 1361/14.05.2020г., с която на М. Р. М. с ЕГН ***** на основание чл. 188, т. 3 вр. чл. 190, ал. 1, т. 2 и чл. 187, т. 1 от КТ е наложено дисциплинарно наказание и е прекратен трудовият му договор на основание чл. 330, ал. 2, т. 6 от КТ, както и за присъждане на обезщетение поради оставане без работа за период от три месеца след уволнението в размер на 1950 лв.

Жалбата е основана на оплаквания за неправилност и незаконосъобразност на обжалваното решение, като основано на необективно възприемане и обсъждане на събраните по делото доказателства. Установено е по делото, че всеки от работниците – гробари почива в ден, който заяви, че иска да ползва пред прекия началник или друг служител, длъжен да сведе до знанието на ръководството, че иска да ползва, ако в този ден няма погребение. От показанията на свидетеля С. е установено, че всички гробари почиват едновременно – ако има погребение в събота или неделя, то в понеделник се почива, както и през друг ден, по желание на работника. Последното погребение за процесния период е било на 19.04.2020г., след който компенсацията е следвало да се ползва в ден, който работниците си определят и след като не е имало друго погребение до края на месеца, почивния ден е

можел да бъде всеки ден от седмицата, вкл. и 21.04., когато въззивникът не се е явил на работа. Липсата на изричен ред и регламентация при ползването на почивките, така и за уведомяването не следва да се тълкува в ущърб на работника, а обуславя извод за незаконосъобразност на уволнението. Няма спор, че освен през почивни дни, ищецът е бил наеман и по граждански договор за извършване на други дейности. Не би могло да се говори за нарушение на трудовата дисциплина по повод отсъствието му на посочените в заповедта дни и да му се вменява вина при положение, че самият работодател не зачита сключеният трудов договор и трудовото законодателство /чл. 181 от КТ/ и урежда отношенията си с работника с компенсации, уговаряни по телефона. В този смисъл изводът, че работникът не се е явил на работа безпричинно е изведен от първоинстанционния съд в нарушение на съдопроизводствените правила, уреждащи разпределението на доказателствената тежест по исковете по чл. 344, ал. 1 от КТ, довел и до нарушение на материалния закон – чл. 8, ал. 1 от КТ. Що се отнася до липсата на дадени обяснения – въззивникът е уведомил работодателя, че ще ползва компенсация и всички са били наясно с отсъствието му. Даването на писмени обяснения не е задължение, а право на работника. С оглед на всичко изложено отпразил искане за постановяване на решение, с което обжалваното такова да се отмени, а предявените искове с извод за основателност – да се уважат.

В отговор на жалбата О. оспорва доводите в нея и излага други, с които обосновава правилност и законосъобразност на обжалваното решение, което моли да се потвърди. Установено е по делото от гласните доказателства на свидетеля М., че всички работници ползват компенсациите си, като предварително се уговарят за деня, а не че всеки самостоятелно решава кога да не се яви на работа и уведомява някого. До издаване на заповедта за дисциплинарно наказание, работникът не се е явил на работното си място и не е изпълнявал трудовите си задължения. В случая правилно съдът приел, че не е налице уведомяване на работодателя за ползване на отпуск или т.нар. компенсация. Следва да се съобрази, че след 27.04.2020г. работникът не се явил на работното си място, като за м. април са налице 6 дни отсъствия от работа, а за м. май – 12 дни. По делото не е установено за кои конкретни дни е ползвал компенсация въззивникът, нито, че за същите е уведомил работодателя. Липсват доказателства и за оставането му без работа в периода, за който се претендира обезщетението. Отпразил искане в тази връзка за постановяване на решение, с което обжалваното такова бъде потвърдено.

В хода на проведеното по делото съдебно заседание, страните поддържат изразените позиции по спора, като всяка от тях претендира присъждане на разноски за въззивното производство.

При проверка валидността на обжалваното решение, съобразно нормата на чл. 269, пр. I от ГПК, съдът не открива пороци, водещи до неговата нищожност или недопустимост.

Производството пред ПРС е образувано по повод предявени от М. Р. М. срещу О.

съединени в условията на първоначално обективно кумулативно съединяване на конститутивен иск с **правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 от КТ** за признаване на уволнението му, извършено със Заповед № 1361/14.05.2020г. на Кмета на общината, за незаконно и отмяна на заповедта за налагане на дисциплинарно наказание „уволнение“ и осъдителен иск с **правно основание чл. 344, ал. 1, т. 1 вр. чл. 225, ал. 1 от КТ** за осъждане на ответника да заплати сумата от 1950 лева, представляваща обезщетение за времето, през което е останал без работа за периода от три месеца, ведно със законната лихва върху сумата считано от датата на предявяване на исковата молба в съда – 13.07.2020г. до окончателното плащане на задължението.

Фактическите твърдения, на които се основават исковете са следните: страните са били обвързани по трудово правоотношение по силата на срочен трудов договор, сключен на 02.01.2010г., по което ищецът заемал длъжността „работник – копач, гробове“, като преди това за изпълнение на такива функции, ищецът бил наеман от ответника многократно по граждански договори. Със Заповед за налагане на дисциплинарно наказание „уволнение“ № 1361/14.05.2020г. на Кмета на О. било прекратено трудовото му правоотношение на длъжност „Изпълнител в общинска дейност „Обредни домове“ поради налагане на дисциплинарно наказание „уволнение“ за извършено нарушение по чл. 190, ал. 1, т. 2 от КТ – неявяване на работа в течение на два последователни работни дни – на 21.04.2020г., 24.04.2020г. и 27.04.2020г. Така издадената заповед счита за незаконосъобразна предвид естеството на работата и вменените му задължения съгласно длъжностна характеристика. Отсъствието му в последователност на дните 24. и 27.04.2020г. не е доказано, тъй като работната седмица за него е била седемдневна, а не петдневна. Дейността, която упражнявал се изразявала в изкопаване на гробове и извършване на погребения в гробищните паркове на гр. Провадия и съпътстващите я отговорности и задължения. Извършваната от него и от другите работници работа не е била формирана и организирана по график, поради което работил почти всяка събота и неделя, като се е явявал винаги, когато е необходимо в почивни и празнични дни, като не е получавал в цялост полагащата му се почивка по КТ. Обикновено служебната му ангажираност през почивните дни била регламентирана със заповед и минимално възнаграждение. За отсъствието му през дните, цитирани в заповедта, уведомил вербално своевременно преките си началници. Това е била своеобразна компенсация за ангажираността му през почивните и празници дни, като всички били наясно с отсъствието му. В този смисъл, с оглед спецификата на работата и организацията ѝ, не е извършил вмененото му нарушение. Отправил искане в тази връзка за положително произнасяне по предявените искове.

В отговор на исковата молба, ответникът оспорил исковете по същество. Признал възникналото срочно правоотношение и заеманата от ищеца длъжност. Заявил, че по съществуващото ТПО ищецът не е подавал молби за ползване на платен годишен отпуск, а ползвал неплатен такъв в различни периоди. Не е налице издавана заповед за полагане на извънреден труд от ищеца, нито същият е работил по график, нито е установено сумирано изчисляване на работното време, както и работно време в променливи граници. При

назначаването си ищецът приел да изпълнява длъжността при нормалното установено работно време, идентично с това на администрацията. Оспорил твърденията за седемдневна работна седмица, както и това, че работата му предполага той да работи без почивка. Отсъствието на работника е констатирано с докладни записки на ресорния Зам. Кмет от 22.04.2020г., с която е докладвано, че М. не се е явил на работа на 21.04.2020г., а с докладна записка от 27.04.2020г. е предоставена информация, че лицето не се е явило на работа два последователни дни – 24. и 27.04. Искане за писмени обяснения е връчено на ищеца на 04.05.2020г., който не е дал такива. Признал, че с ищеца били сключени няколко граждански договори за различни периоди от годината, по силата на които същият изпълнявал дейности различаващи се от тази, която е следвало да изпълнява по силата на ТПО. Сключвайки отделно от основното си ТПО тези граждански договори, ищецът е бил наясно, че извършва насрещната престация в извънработно време. Нито един от тях обаче не е за м. април 2020г., още повече за извършване на дейност, съпадаща с основното му ТПО. В този смисъл оспорваната заповед е законосъобразна – при налагане на наказанието е съобразена тежестта на провинението; взето е предвид цялостното поведение на работника, както и това, че същият не за първи път се отклонява от трудовите си задължения. След 27.04.2020г. същият продължил да не се явява на работа. Претенцията за обезщетение оспорил като недоказана. Отправил искане в тази връзка за постановяване на решение, с което исковите като неоснователни да се отхвърлят.

СЪДЪТ, след преценка на становищата на страните, събраните по делото доказателства, по вътрешно убеждение и въз основа на приложимия закон, приема за установено следното от фактическа страна:

Между страните не е спорно, а и от представените по делото Трудов договор № 1 от 02.01.2020г., сключен на основание чл. 68, ал. 1, т. 1 от КТ, се установява факта на валидно възникналото и обвързващо ги трудово правоотношение, по силата на което, считано от 06.01.2020г. М. Р. М. приел да изпълнява в О., Общинска дейност, Обредни домове, длъжността „работник – копач, гробове“ за определено време до 06.07.2020г. при условията на пълно работно време от 8 часа и основно месечно възнаграждение в размер на 610 лв., както и право на платен годишен отпуск в размер на 20 работни дни.

Съобразно длъжностна характеристика на длъжността „работник – копач, гробове“, мястото на длъжността в структурата на администрацията е след длъжностните лица по гражданско състояние, Началник отдел „АПИО“, Директор на дирекция „ОА“, секретар, зам. Кмет и кмет на община. В тази поредност е и описаната подчиненост при възлагане, планиране и отчитане на работата описана в раздел IV. Описано е, че длъжността е пряко подчинена на Началник отдел „АПИО“. Целта и основните задължения са описани в раздел III на длъжностната характеристика.

С Допълнително споразумение от 20.03.2020г. заеманата от ищеца длъжност е преименувана на „Изпълнител“ в Общинска дейност, Обредни домове.

В различни периоди със Заповеди на прекия ръководител на ищеца е разрешено ползването на общо 10 дни неплатен отпуск.

С докладни записки от 22.04.2020г., от 24.04.2020г. и от 27.04.2020г., Зам. Кмета на О. докладвал пред Кмета, че М. М. не се явил на работа на 21.04., на 24.04., както и на 27.04., последните два последователни работни дни.

Във връзка с констатациите, от работника са изискани обяснения с писмо, връчено на 04.05.2020г. Обяснения не са постъпили.

С обжалваната заповед № 1361 от 14.05.2020г. за нарушение на трудовата дисциплина по чл. 187, ал. 1, т. 1 от КТ, а именно: неявяване на работа на 21.04.2020г., 24.04.2020г., както и на 27.04.2020г., на основание чл. 188, т. 3 вр. чл. 190, ал. 1, т. 2 и чл. 187, т. 1 от КТ и чл. 330, ал. 2, т. 6 от КТ, Кметът на общината наложил на М. Р. М. наказание „дисциплинарно уволнение“.

Видно от писмо от 14.09.2020г. от Кмета на О., организацията на всяко погребение е различна с оглед на това в кой гробищен парк се извършва, кога се извършва – в делничен или почивен/празничен ден, както и дали за извършване на траурния ритуал е наета траурна агенция, която да го организира. С писмо от 29.09.2020г. е представена справка за картотекираните гробни места в двата гробищни парка на територията на общината в периода 01.01.2020г. – 20.08.2020г., без данни за лицата изкопали гробните места и начина на извършване на погребението.

По делото са ангажирани гласни доказателства посредством показанията на свидетелите на ищеца Е. С. и на ответника С. М. /зам. Кмет на О./.

В показанията си първият свидетел установява, че работи в О. като косач – гробар от понеделник до петък, като участва в извършване на погребения, като общо са четирима работници. Рядко имат погребения в събота и неделя, когато роднините на починалия им се обаждат. В случаите, в които имат погребение в почивни дни, работата не им се възлага от общината, копаят по договорка с роднините на починалия. В понеделник представят смъртния акт в общината и съобщават на ръководството – на г-жа М.. Когато има погребение в събота и в неделя, в понеделник почиват. Ако има погребение и в понеделник, почиват на следващия ден, като всички четирима копачи почиват едновременно. Сами заявяват пред г-жа М., че ще почиват, като всички колеги ѝ се обаждат, която от своя страна им разрешава почивката.

В показанията си свидетелката М. установява, че се е случвало гробарите да работят събота и неделя. Близките на починалото лице в тези случаи, когато не могат да ангажират траурна агенция, се свързват директно с гробарите, които изкопават гроб и заравят починалия. Независимо, че гробарите са на пряко подчинение на секретаря на общината, като общи работници са в ресора на свидетелката, която главно работи с тях. Когато

гробарите работят в събота и в неделя, биват компенсирани с почивка. Тази почивка не е регламентирана в трудовите им договори, нито във вътрешните правила и се ползва по вътрешна уговорка между нея и гробарите. Обикновено компенсацията е на първия следващ работен ден и почиват всички четирима гробари. Случвало се е някой от гробарите да ползва деня за компенсация в друг ден, но след предварителна уговорка с нея. В случая с ищеца, същият не се е обадил за нито един от дните, в които не е бил на работа. Потърсила го още на първия ден, когато той обяснил, че не може да дойде на работа и има друга работа в гр. Варна.

СЪДЪТ, въз основа на така установеното от фактическа страна, прави следните **правни изводи**:

Наложеното дисциплинарно наказание уволнение в случая е оспорено от работника главно поради неосъществен фактически състав на нарушението на трудовата дисциплина, с оглед естеството, спецификата и организацията на работата и вменените му задължения и дейности по изкопаване на гробове и извършване на погребения в гробищните паркове на гр. Провадия съгласно длъжностна характеристика.

Основание за налагане на най-тежкото дисциплинарно наказание – уволнение по чл. 190, ал. 1, т. 2 от КТ е невявяването на работника или служителя на работа в течение на два последователни работни дни. За осъществяването на фактическия състав на това дисциплинарно нарушение е без значение дали последователните работни дни са и последователни календарни дни, или работните дни са разделени от почивни дни или официални празници. Законодателят определя това нарушение като тежко, тъй като разстройва в голяма степен създадената организация на труда.

Установено е по делото, че по силата на срочен трудов договор от 02.01.2020г. страните са обвързани от трудово правоотношение, по което ищецът престира труд при ответната община на длъжността „работник – копач, гробове“ за определено време до 06.07.2020г. при условията на пълно работно време от 8 часа. Няма спор между страните, а и от съвкупността на писмените доказателства и свидетелски показания се установява, че дейностите по изкопаване на гробове и извършване на погребения в гробищните паркове на гр. Провадия се осъществяват от четирима работници, които поначало работят при 5 дневна работна седмица. Организацията на всяко погребение обаче е различна с оглед на това дали се извършва в делничен или почивен ден. В случаите, в които се извършва погребение в неработен ден, работниците „гробари“ се компенсират с почивен ден през седмицата. Тази почивка не е регламентирана във вътрешен акт на общината, а се уговоря със зам. Кмета на О. /съобразно показанията на св. С. М./ и обикновено е първият следващ работен ден, когато почиват всички работници, участвали в погребението в почивния ден. В този смисъл са твърденията на страните, както и показанията на свидетелите, които в тази част са в пълна кореспонденция и взаимно допълване помежду си. Когато някой от работниците иска да използва почивния си ден в различен от следващия работен ден, компенсацията се използва

след предварително съгласуване с ръководството. Установено е в тази връзка от представената справка за извършените погребения от картотеката на гробните места за периода 01.01.2020г. до 20.08.2020г. за двата гробищни парка на територията на общината, че последното погребение за релевантния период, извършено в неработен ден е на 19.04.2020г. – неделя. По делото липсват твърдения, съответно и доказателства ищецът да е участвал като гробар в работата по погребението на този ден, но дори и да се приеме, че е работил като гробар в почивния ден, то съобразно установената организация на работата при работодателя, същият е имал право на компенсация в първия следващ работен ден, който в случая е 21.04.2020г. Няма спор по делото, че на 21.04.2020г. ищецът не се е явил на работа. От справката за извършени погребения от друга страна не се установява да е извършено погребение в следващите неработни дни – 25-26.04.2020г., нито породеното за работника право на почивка под формата на компенсация за работа в почивен ден в дните 24.04. и 27.04.2020г. Категорично в тези дни, последователни по смисъла на чл. 190, т. 2 от КТ, М. М. не се е явил на работа, а твърдението му, че е уведомил прекия си началник, съответно ръководството за причините за неявяване не е доказано по делото.

Неявяването на работа в продължение на два последователни работни дни е тежко нарушение, тъй като се отнася до най – съществения елемент на трудовото правоотношение – престирането на работната сила в рамките на установените работни дни. От обективна и субективна страна ищецът е осъществил соченото дисциплинарно нарушение, което с оглед своята тежест и значимостта на неизпълнените трудови задължения е достатъчно, за да обоснове наложеното от работодателя наказание уволнение. Наложено е в съответствие с критериите на чл. 189, ал. 1 от КТ като е съобразена тежестта на нарушението, обстоятелствата, при които е извършено то и поведението на ищеца. Ето защо при тази безспорно установена фактическа обстановка правилно първоинстанционният съд е приел, че дисциплинарното уволнение е законно наложено.

Предявеният главен иск е недоказан по основание и следва да се отхвърли като неоснователен.

Неоснователен съответно е и обусловеният иск с правно основание чл. 344, ал. 1, т. 3 от КТ, по който ищецът не е ангажирал и никакви доказателства.

При този изход, на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК въззиваемият има право на разноски, но доколкото не е направил искане за присъждане на такива, разноски не следва да се присъждат на правоимащата страна.

Мотивиран от така изложените съображения и на основание чл. 271, ал. 1 от ГПК, Варненски окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 260044 от 29.10.2020г. по гр.д. № 548/2020г. по описа на ПРС, III-ти състав, с което **на основание чл. 344, ал. 1, т. 1 и т. 3 вр. чл. 225, ал. 1 от КТ** са отхвърлени предявените от М. Р. М. с ЕГН ***** срещу О. искове за признаване за незаконно и отмяна на дисциплинарното му уволнение, извършено със Заповед № 1361/14.05.2020г., с която на М. Р. М. с ЕГН ***** на основание чл. 188, т. 3 вр. чл. 190, ал. 1, т. 2 и чл. 187, т. 1 от КТ е наложено дисциплинарно наказание „уволнение“ и е прекратен трудовият му договор на основание чл. 330, ал. 2, т. 6 от КТ, както и за присъждане на обезщетение поради оставане без работа за период от три месеца след уволнението в размер на **1950 лв.**

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Върховен касационен съд в едномесечен срок, който за страните започва да тече от 23.12.2020г., на основание чл. 315, ал. 2 вр. чл. 280, ал. 2, т. 3 от ГПК.

Препис от настоящето решение да се връчи на страните по делото, заедно със съобщението за постановяването му на основание чл. 7, ал. 2 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____