**Wypłata ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy i dodatkowy dla funkcjonariuszy, którzy odeszli ze służby po 5 listopada 2018 roku**

Omówienie

Jak się dowiadujemy od Koleżanek i Kolegów, w listopadzie 2020 r., po dwuletniej przerwie, ruszyły wypłaty ekwiwalentu za niewykorzystany urlop. Wypłaty te realizowane są dla funkcjonariuszy, którzy odeszli ze służby po 5 listopada 2018 r. Nie wypłaca się wyrównania ekwiwalentu osobom, które zakończyły służbę przed tą datą i którym wcześniej ekwiwalent wypłacony został w niepełnej wysokości.

Policjanci, którzy nabyli prawo do ekwiwalentu począwszy od 6 listopada 2018 r. otrzymują należność na rachunek bankowy bez informacji o sposobie naliczenia należności. Wypłata ekwiwalentu, jako czynność materialno – techniczna nie wymaga wydania przez organ decyzji administracyjnej.

Na podstawie zgromadzonych danych, w tym nadesłanych przez świadczeniobiorców, przedstawię Państwu kryteria, które przyjęte zostały przez organa Policji przy wyliczaniu wysokości ekwiwalentu, a następie skonfrontuje je z obowiązującymi przepisami.

**Zasady przyjęte przy wypłacie ekwiwalentu.**

Wysokość wypłacanego ekwiwalentu lub wyrównania ekwiwalentu uzależniona jest od daty odejścia policjanta ze służby.

Dla policjantów zwolnionych ze służby **przed dniem 6 listopada 2018 r. s**tosuje się **przelicznik 1/30** miesięcznego uposażenia za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego i dodatkowego – co oznacza, że wyrównanie wcześniej wypłaconego ekwiwalentu nie należy się.

Dla policjantów zwolnionych ze służby **od dnia 6 listopada 2018 r.** stosuje się:

**- przelicznik** **1/30** miesięcznego uposażenia za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego i dodatkowego przypadającego przed dniem 6 listopada 2018 r.,

**- przelicznik** **1/21** miesięcznego uposażenia za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego i dodatkowego przypadającego od dnia 6 listopada 2018 r.,

Oznacza to, że do wyliczania ekwiwalentu za urlop niewykorzystany **za rok 2017, 2016 … i** wcześniejsze - stosuje się **przelicznik** **1/30.**

Do wyliczania ekwiwalentu za urlop niewykorzystany **za rok 2019 i** w przyszłości za dalsze lata - stosuje się przelicznik **przelicznik** **1/21.** Natomiast do wyliczania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop w **roku 2018** stosuje się **wariant mieszany**: za pierwsze **11 miesięcy i 5 dni** – **przelicznik 1/30,** za kolejne **25 dni listopada i grudzień – przelicznik 1/21.**

Sprawa się komplikuje, gdyż nie sposób określić na jakie miesiące miałby przypadać niewykorzystany urlop. Dlatego cały urlop „rozłożono” proporcjonalnie na rok 2018. Przyjęto, że w roku 2018 okres od 1 stycznia do 5 listopada obejmował 309 dni, co w odniesieniu do 365 dni daje ułamek 0,846575. Jeżeli więc (przykładowo) policjantowi za rok 2018 przysługiwał urlop wypoczynkowy w wymiarze 26 dni, to 26 x 0,846575 = 22,010950. Po zaokrągleniu uzyskano:

- 22 dni przypadające do 5 listopada włącznie (przelicznik 1/30),

- 4 dni (26 dni za cały rok minus 22 dni do 5 listopada = 4 dni) przypadające po 5 listopada (przelicznik 1,21).

Analogicznie należy postąpić przy wyliczaniu ekwiwalentu za urlop dodatkowy.

Istnieje też kilka wariatów powyższej kalkulacji, warunkowanej faktyczną liczbą dni niewykorzystanego urlopu, a także sytuacją, gdy policjant nabył prawo do urlopu nie na początku roku, tylko w miesiącach późniejszych.

**Przepisy regulujące urlopy wypoczynkowe i dodatkowe policjantów oraz ekwiwalent za ich niewykorzystanie.**

**Przepisy ogólne**

Na wstępie warto przypomnieć przepisy resortowe regulujące kwestie urlopów wypoczynkowych i dodatkowych na poziomie ustawy oraz rozporządzenia. Pozwoli to zorientować się Państwu w zakresie swoich podstawowych uprawnień.

**Ustawa o Policji** (Dz. U. 2020 poz. 360)

Art.82.

1. Policjantowi przysługuje prawo do corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego w wymiarze 26 dni roboczych.

2. Policjant uzyskuje prawo do pierwszego urlopu z upływem 6 miesięcy służby w wymiarze połowy urlopu przysługującego po roku służby.

3. Prawo do urlopu w pełnym wymiarze policjant nabywa z upływem roku służby. Do tego urlopu wlicza się urlop, o którym mowa w ust. 2.

Art.83.

1. Policjanta można odwołać z urlopu wypoczynkowego z ważnych względów służbowych, a także wstrzymać udzielenie mu urlopu w całości lub w części. Termin urlopu może być także przesunięty na wniosek policjanta, umotywowany ważnymi względami (…).

4. Policjantowi, który nie wykorzystał urlopu w danym roku kalendarzowym, urlopu tego należy udzielić wciągu pierwszych 3 miesięcy następnego roku.

Art.83a.

1. Policjantowi posiadającemu status weterana poszkodowanego przysługuje prawo do corocznego płatnego dodatkowego urlopu wypoczynkowego w wymiarze 5 dni roboczych.

2. Prawo do urlopu, o którym mowa w ust.1, nie przysługuje policjantowi posiadającemu status weterana poszkodowanego uprawnionemu do urlopu wypoczynkowego i urlopów dodatkowych, z wyłączeniem urlopu dodatkowego z tytułu pełnienia służby w warunkach szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia,w wymiarze przekraczającym 26 dni roboczych.

3.Prawo do pierwszego urlopu, o którym mowa w ust.1, powstaje z dniem, w którym decyzja administracyjna o przyznaniu statusu weterana poszkodowanego stała się ostateczna, przy czym realizacja tego prawa może nastąpić nie wcześniej niż z dniem przedstawienia przez policjanta tej decyzji przełożonemu, o którym mowa w art.32ust.1.

4. Urlop, o którym mowa w ust.1, wykorzystuje się w całości w roku kalendarzowym, w którym policjant ma do niego prawo, w terminie uzgodnionym z przełożonym policjanta.

5. W zakresie nieuregulowanym w ustawie do urlopu, o którym mowa w ust.1, stosuje się odpowiednio przepisy wydane na podstawie art.86.

Art.84.

Minister właściwy do spraw wewnętrznych może, w drodze rozporządzenia, wprowadzić płatne urlopy dodatkowe w wymiarze do 13 dni roboczych rocznie dla policjantów, którzy pełnią służbę w warunkach szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia albo osiągnęli określony wiek lub staż służby, albo gdy jest to uzasadnione szczególnymi właściwościami służby.

Art.86. Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady przyznawania policjantom urlopów, tryb postępowania w tych sprawach oraz wymiar urlopów, o których mowa w art.84 i 85, uwzględniając okres służby, wiek policjanta, przypadki warunków szczególnie uciążliwych i szkodliwych dla zdrowia oraz stopnie szkodliwości wpływające na wymiar urlopu dodatkowego.

Art.114.

1. Policjant zwalniany ze służby otrzymuje, z zastrzeżeniem ust. 2 - 4:

1) odprawę;

2) ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane urlopy wypoczynkowe lub dodatkowe, z wyjątkiem urlopu, o którym mowa wart.83a ust.1;(...)

3.Policjant zwalniany ze służby na podstawie art. 41ust.1 pkt 3 *(wymierzenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby)* i 4a *(wymierzenie przez sąd prawomocnym orzeczeniem środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodu policjanta;* oraz ust. 2 pkt 8 *(popełnienia czynu o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego, jeżeli popełnienie czynu jest oczywiste i uniemożliwia jego pozostanie w służbie)* otrzymuje 50% odprawy oraz ekwiwalent pieniężny, o którym mowa w ust.1 pkt 2.

4. Policjant zwalniany ze służby na podstawie art. 41 ust.1 pkt 4 *(skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego)* i ust. 2 pkt 2 *(skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe inne niż określone w ust. 1 pkt 4)* otrzymuje ekwiwalent pieniężny, o którym mowa w ust.1 pkt 2.(…).

Art.115a.

Ekwiwalent pieniężny za 1dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego ustala się w wysokości 1/21 części miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnego policjantowi na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym.

**Rozporządzenie MSWiA** z 19 września 2014 r. w sprawie urlopów policjantów (Dz. U. poz. 1282).

§ 4. 1. Urlop wypoczynkowy nie może rozpoczynać się ani kończyć w dniu wolnym od służby.

§ 5. 1. Urlopy wypoczynkowe powinny być udzielane zgodnie z planem urlopów. Plan urlopów ustala kierownik jednostki organizacyjnej Policji lub upoważniony przez niego kierownik komórki organizacyjnej, biorąc pod uwagę wnioski policjantów i konieczność zapewnienia normalnego toku służby.

2. Plan urlopów sporządza się do końca roku kalendarzowego poprzedzającego rok objęty tym planem. Plan urlopów podaje się niezwłocznie do wiadomości policjantów w sposób przyjęty w jednostce organizacyjnej Policji.

§ 10. 1. Wymiar corocznego płatnego urlopu dodatkowego dla policjantów, którzy osiągnęli określony staż służby, wynosi: 1)5dni roboczych – dla mających 15-letni staż służby; 2) 9 dni roboczych – dla mających 20-letni staż służby; 3) 13dni roboczych – dla mających 25-letni staż służby (…).

3. Policjant nabywa prawo do pierwszego urlopu dodatkowego, o którym mowa w ust. 1, z dniem osiągnięcia wymaganego stażu służby.

§ 11. 1. Wymiar corocznego płatnego urlopu dodatkowego dla policjantów, którzy osiągnęli określony wiek i co najmniej 10-letni staż służby, wynosi:1) 5dni roboczych – po ukończeniu 40 lat życia; 2) 9 dni roboczych – po ukończeniu 45lat życia; 3) 13 dni roboczych – po ukończeniu 55 lat życia.

\*\*\*

**Wyrok Trybunału Konstytucyjnego** z dnia 30 października 2018 r. sygn. akt K 7/15 (Dz. U. 2018 poz. 2102), opublikowany dnia 06 listopada 2018 r.

Trybunał Konstytucyjny, wymienionym wyrokiem, wyeliminował z obrotu prawnego fragment art. 115a ustawy o Policji określający wymiar 1/30 części miesięcznego uposażenia jako stanowiący ekwiwalent za urlop, wskazując jednocześnie w uzasadnieniu techniczne przesłanki do prawidłowego dokonania naliczenia ekwiwalentu. Przepis art. 115a w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego w wymiarze 1/30 części miesięcznego uposażenia, jest niezgodny z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji RP.

Tymczasem organ całkowicie pomija to orzeczenie, nadal stosując niekonstytucyjny przelicznik.

Zgodnie z interpretacją autorytetów prawniczych jak i rozlicznych orzeczeń zapadłych w sądach administracyjnych wyrok Trybunału Konstytucyjnego "przyznał" policjantowi prawo do wyższego ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji... (Dz. U. 100 poz. 1084), która wprowadziła niekompatybilność zmiany systemu urlopu 30-dniowego liczonego w dniach kalendarzowych na system 26-dniowy liczony w dniach roboczych z wprowadzeniem do ustawy o Policji art. 115a. Inne stanowisko byłoby sprzeczne z regułami demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej z uwagi na konieczność ochrony innych wartości konstytucyjnych (por. wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. akt II OSK 2311/14 i inne).

**Wniosek** - orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego RP z dnia 30 października 2018 r. sygn. akt K 7/15 **nie zostało wykonane** przez organ Policji.

**Ustawa z dnia 14 sierpnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach** dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Poz. 1610) :

- art. 1 pkt 16 - art. 115a ustawy o Policji otrzymał brzmienie - Ekwiwalent pieniężny za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego ustala się w wysokości 1/21 części miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnego policjantowi na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym.

- art. 9 ust. 1 - Przepis art. 115a (…) stosuje się do spraw dotyczących wypłaty ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy lub dodatkowy wszczętych i niezakończonych przed dniem 6 listopada 2018 r. oraz do spraw dotyczących wypłaty ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy lub dodatkowy policjantowi zwolnionemu ze służby od dnia 6 listopada 2018 r

Ustawa uzależnia wysokość należnego ekwiwalentu od daty zwolnienia ze służby, co już samo w sobie stoi w kontrze do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2018 r. sygn. akt K 7/15, który wyeliminował z obrotu prawnego fragment art. 115a ustawy o Policji określający wymiar 1/30 części miesięcznego uposażenia jako stanowiący ekwiwalent za niewykorzystany urlop. Orzeczenie TK ma moc powszechnie obowiązującą (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP), a pomimo to ustawa zachowuje niekonstytucyjny przelicznik dla osób, które odeszły ze służby przed dniem 6 listopada.

W piśmiennictwie akcentuje się obowiązek dokonania takich zmian w systemie prawa po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego RP, które zagwarantują jego zupełność i spójność. Zakazuje się stanowienia przepisów obarczonych wadą, z powodu której wcześniejsza regulacja została uznana za niezgodną (zakaz przywracania niekonstytucyjnych regulacji).

Gdyby chcieć jednak dla rozważań czysto teoretycznych pominąć tę kwestię i uznać, że ustawa w art. 9 nie wchodzi w kolizję z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego RP – to i tak kryteria przyjęte przez organy przy wypłacie ekwiwalentu nie są kompatybilne z regulacjami tej ustawy.

Organ nie rozróżnia „prawa do urlopu” i „prawa do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop”.

Prawo do urlopu policjant nabywa według wyżej wskazanych przepisów ustawy o Policji, przykładowo bądź po odsłużeniu odpowiedniego okresu czasu bądź po spełnieniu innych specyficznych warunków np. staż służby, wiek, warunki służby). Dla przykładu - prawo do urlopu w pełnym wymiarze policjant nabywa z upływem roku służby (art. 82 ust.3).

Prawo do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, o którym tu mowa, policjant nabywa wówczas, gdy odchodzi ze służby art.114.

A więc ustawa warunkuję przyjęcie przelicznika 1/30 lub 1/21 w zależności od daty odejścia ze służby, a nie od daty nabycia uprawnień do urlopu w poszczególnych latach, co z kolei czyni organ. Potwierdza to samo brzmienie art. 115a, zgodnie z którym podstawą wypłaty ekwiwalentu jest świadczenia należne policjantowi na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym, tj. w dniu odejścia ze służby.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach (…) przelicznik 1/21 stosuje się do spraw:

- wszczętych i niezakończonych przed dniem 6 listopada 2018 r.,

- do spraw dotyczących wypłaty ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypocz. lub dodatkowy policjantowi zwolnionemu ze służby od dnia 6 listopada 2018 r.

Zgodnie z ustawą, w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem 6 listopada 2018 r., stosuje się przelicznik 1/21. Sprawy wszczęte i niezakończone przed tą datą dotyczą policjantów którzy odeszli ze służby i nabyli prawo do ekwiwalentu. Tymczasem organ stosuje do tych osób przelicznik niekorzystny, tj. 1/30.

Ponadto ustawa nakazuje stosowanie przelicznika 1/21 policjantowi zwolnionemu ze służby od dnia 6 listopada 2018 r., a więc innymi słowy policjantowi, który nabył prawo do ekwiwalentu od 6 listopada 2018 r. Tymczasem organ „myli się na niekorzyść policjanta” warunkując wysokość przelicznika od daty nabycia prawa do urlopu w poszczególnych latach, a nie od prawa do wypłaty ekwiwalentu za niewykorzystany urlop.

**Wniosek** - **przepisy** **ustawa z dnia 14 sierpnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach** dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw – organy Policji realizują w sposób wadliwy.

Wziąwszy pod uwagę powyższy stan rzeczy jasne jest, że ekwiwalent nie jest wypłacany w należnej wysokości. Z tego względu jest zasadne aby każdy były funkcjonariusz, który otrzymał wypłatę ekwiwalentu zwrócił się pismem do organu, który dokonał wypłaty o wyjaśnienie, w jaki sposób została wyliczona kwota wypłaty ekwiwalentu, jaki zastosowano przelicznik i za jaki okres oraz jakie odsetki za zwłokę naliczono. Organ ma miesiąc na udzielenie odpowiedzi (art. 35 k.p.a)

W linku *link* znajdzieciePaństwowzór wniosku do organu Policji o wypłatę wyrównania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop w należnej wysokości wraz z przysługującymi odsetkami -dla funkcjonariuszy, którzy odeszli ze służby w Policji od 6 listopada 2018 r.

Do Państwa decyzji pozostaje czy zwrócicie się z wnioskiem po uzyskaniu odpowiedzi na pismo co do sposobu naliczenia ekwiwalentu, czy też odstąpicie od wysyłania pisma do organu, samodzielnie / orientacyjnie/ wyliczając należny ekwiwalent.

***Opracowała Jolanta Domańska-Paluszak dnia 23 listopada 2020 r.***