



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΤΜΗΜΑ ΙΙ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 17 Ιανουαρίου 2019, με την ακόλουθη σύνθεση: Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Τμήματος, Ασημίνα Σακελλαρίου και Αργυρώ Μαυρομαμάτη, Σύμβουλοι, Ιωάννης Καλακίκος και Αθανάσιος Καρακίοδας (εισηγητής), Πάρεδροι (με συμβουλευτική ψήφο).

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Παραστάθηκε ο Επιτροπεύων Πάρεδρος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο Δημήτριος Κοκοτσής, που αναπληρώνει νόμιμα την κωλυόμενη Γενική Επίτροπο της Επικρατείας.

Γραμματέας: Γεώργιος Σαλαπάτας, υπάλληλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Για να δικάσει την από 15.4.2016 (ΑΒΔ.....) έφεση:

Των α)του..., β)του ...και γ)του..., κατοίκων Δήμου(οδός....., ΤΚ...), οι οποίοι παραστάθηκαν διά της πληρεξούσιας δικηγόρου τους Βασιλικής Σκορδάκη (ΑΜ ΔΣΑ 11217),

κατά του Ελληνικού Δημοσίου, που εκπροσωπείται νόμιμα από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε διά του Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Κωνσταντίνου Παπαγεωργίου, και

κατά τηςπράξης της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Κανονισμού και Εντολής Πληρωμής Συντάξεων Υπαλλήλων Ο.Τ.Α., Ν.Π.Δ.Δ. και Ειδικών Κατηγοριών του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους (ΓΛΚ).

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε, το Δικαστήριο άκουσε:

Την πληρεξούσια δικηγόρο των εκκαλούντων, η οποία ζήτησε την παραδοχή της έφεσης

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της έφεσης, και

Τον Επιτροπεύοντα Πάρεδρο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε την έκδοση προδικαστικής απόφασης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο

Αποφάσισε τα εξής:

I. Με την υπό κρίση έφεση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (βλ. το ... έντυπο παραβόλου), οι εκκαλούντες ζητούν την ακύρωση τηςπράξης της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Κανονισμού και Εντολής Πληρωμής Συντάξεων Υπαλλήλων Ο.Τ.Α., Ν.Π.Δ.Δ. και Ειδικών Κατηγοριών του ΓΛΚ, με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση της πρώτης εκκαλούσας να κανονιστεί σ' αυτή, ως χήρα του αποβιώσαντος στις 31.3.2015του....., πρώην υπαλλήλου του Δήμου....., στον δεύτερο εκκαλούντα και στην τρίτη εκκαλούσα, ως τέκνα του ίδιου αποβιώσαντος, με την αιτιολογία ότι ο ανωτέρω αποβιώσας υπάλληλος απώλεσε το συνταξιοδοτικό του δικαίωμα, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 62 του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων (π.δ. 169/2007), καθώς απολύθηκε εξαιτίας αδικαιολόγητης (αυθαίρετης) αποχής από την εκπλήρωση των καθηκόντων του. Με την προσβαλλόμενη πράξη προσδιορίστηκε, επίσης, η συντάξιμη υπηρεσία του ανωτέρω αποβιώσαντος υπαλλήλου. Η έφεση έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα και, επομένως, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

II. Σύμφωνα με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος) αρχή της αναλογικότητας, όταν ο κοινός νομοθέτης θεσπίζει ένα δυσμενές μέτρο σε βάρος μίας κατηγορίας προσώπων που συνεπάγεται την εξαίρεσή τους από έναν ευμενή γενικότερο κανόνα δικαίου, επιβάλλεται να εφαρμόσει κριτήρια αντικειμενικά που να δικαιολογούνται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Τα επαχθή δε μέτρα τα οποία θεσπίζονται πρέπει να είναι μόνο τα αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με τη ρύθμιση και να τελούν σε άμεση συνάφεια όχι μόνο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό αλλά και προς το αντικείμενο της ρύθμισης. Τα μέτρα δηλαδή που επιβάλλονται με βάση τα άνω κριτήρια πρέπει να είναι, αφενός μεν κατάλληλα, ώστε να επιφέρουν το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αφετέρου δε τα απολύτως αναγκαία, με την έννοια ότι για την πραγμάτωση του δημοσίου σκοπού δεν ήταν δυνατή η επιλογή ενός άλλου εξίσου αποτελεσματικού αλλά λιγότερο επαχθούς μέτρου. Σε αντίθετη περίπτωση, αν δηλαδή το μέτρο που επιβάλλεται έχει τέτοια ένταση και διάρκεια που υπερακοντίζει κατάδηλα τον

επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε τα μειονεκτήματα που συνεπάγεται να τελούν σε δυσαναλογία προς τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από την εξυπηρέτηση του δημοσίου σκοπού, αντίκειται στην άνω αρχή και, επομένως, η προβλέπουσα το εν λόγω μέτρο διάταξη είναι αντισυνταγματική. Περαιτέρω, η διάταξη της περ. α' της παρ. 1 του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων (π.δ. 169/2007, Α' 210), που κωδικοποίησε την περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 62 του α.ν. 1854/1951, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του ν.δ. 626/1970 και εφαρμόζεται και για τους τακτικούς υπαλλήλους των Δήμων (άρθρο 1 παρ. 16 του π.δ. 169/2007, που προστέθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4002/2011, Α' 180), ορίζει ότι: «Το δικαίωμα σύνταξης χάνεται στις παρακάτω περιπτώσεις: α) Αν ο υπάλληλος απολυθεί γιατί απέσχε από την εκπλήρωση των καθηκόντων του αδικαιολόγητα (...)». Με την εν λόγω διάταξη, οι δημοτικοί υπάλληλοι χάνουν το συνταξιοδοτικό τους δικαίωμα, παρόλο που συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις για τη χορήγηση σε αυτούς σύνταξης, σε περίπτωση που απολυθούν από την υπηρεσία κατόπιν επιβολής της πειθαρχικής ποινής της οριστικής παύσης, λόγω διάπραξης του πειθαρχικού αδικήματος της αδικαιολόγητης αποχής από τα καθήκοντά τους επί τριάντα (30) τουλάχιστον ημέρες, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 212 και 166 παρ. 1 παρ. ε' και 4 περ. γ' του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο Κώδικα Καταστάσεως Προσωπικού Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, που κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του ν. 1188/1981 (Α' 204). Με τη διάταξη αυτή θεσπίζεται εξαίρεση της ανωτέρω κατηγορίας υπαλλήλων (ήτοι των απολυθέντων από την υπηρεσία για την προαναφερθείσα αιτία) από τον γενικό συνταξιοδοτικό κανόνα ότι όλοι οι τακτικοί υπάλληλοι των Δήμων δικαιούνται σύνταξης, εφόσον πληρούν τις νόμιμες προϋποθέσεις. Η εξαίρεση όμως αυτή στηρίζεται σε κριτήριο το οποίο δεν έχει άμεση σχέση με το αντικείμενο της ρύθμισης, που είναι η απονομή της σύνταξης μετά τη λύση της υπαλληλικής σχέσης, εφόσον πληρούνται οι αντικειμενικές προϋποθέσεις του ορίου ηλικίας και του συντάξιμου χρόνου που ορίζει ο νόμος. Και τούτο γιατί η πειθαρχικώς κολάσιμη συμπεριφορά του υπαλλήλου δεν τελεί σε άμεση σχέση με το συνταξιοδοτικό καθεστώς αυτού, ώστε να αποτελεί το κριτήριο για την απώλεια του συνταξιοδοτικού του δικαιώματος, αλλά (τελεί σε άμεση σχέση) με την υπηρεσιακή κατάσταση του εν ενεργεία υπαλλήλου και μπορεί, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις να οδηγήσει στην απόλυσή του. Περαιτέρω, η ίδια κύρωση, ως δυσμενές μέτρο, το οποίο ακολουθεί τον απολυθέντα μέχρι το πέρας του βίου του, εμφανίζει τέτοια ένταση και διάρκεια, που θέτει σε κίνδυνο τη διαβίωσή του, με τη στέρηση των

στοιχειωδών μέσων για την κάλυψη των βιοτικών του αναγκών και μάλιστα σε μία ηλικία που η δυνατότητα αναπλήρωσης της ως άνω παροχής καθίσταται, αν όχι αδύνατη, λίαν δυσχερής, με άμεση συνέπεια ακόμη και την προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειάς του (άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος). Τα ανωτέρω μειονεκτήματα, που συνεπάγεται το προαναφερθέν μέτρο, είναι δυσανάλογα προς το δημόσιο σκοπό που επιδιώκεται με αυτό, δηλαδή την εύρυθμη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας, ενόψει του ότι ο σκοπός αυτός υπερακοντίζεται κατάδηλα, αφού μπορούσε να επιτευχθεί με ένα άλλο μέτρο εξίσου αποτελεσματικό, αλλά λιγότερο επαχθές. Επομένως, η άνω διάταξη (περ. α΄ της παρ. 1 του άρθρου 62 του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων) αντίκειται στην κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και, ως εκ τούτου, είναι ανίσχυρη (βλ. ΕΣ Ολομ. 2362/2011, 3859/2014, 1492/2002, ΙΙ Τμ. 922, 848, 117/2005, 1476/2004, 1658, 972/2003, 1376, 1257, 1099/2002).

III. Στην υπό κρίση υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο σύζυγος της πρώτης εκκαλούσας και πατέρας του δεύτερου εκκαλούντος και της τρίτης εκκαλούσας τουδιορίστηκε στις 30.9.1985 σε θέση τακτικού υπαλλήλου του Δήμου(βλ. τοπιστοποιητικό υπηρεσιακών μεταβολών του Αντιδημάρχου.....), από την οποία απολύθηκε στις 29.3.2002, με την ... απόφαση του Δημάρχου(ΦΕΚ Τεύχος ΝΠΔΔ ...), που εκδόθηκε βάσει της ... γνωμοδότησης του Πειθαρχικού Συμβουλίου των Υπαλλήλων ΟΤΑ Νομού....., κατόπιν επιβολής σ' αυτόν της πειθαρχικής ποινής της οριστικής παύσης, λόγω διάπραξης του πειθαρχικού αδικήματος της αδικαιολόγητης αποχής από τα καθήκοντά του για περισσότερες από τριάντα (30) ημέρες, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 212 και 166 παρ. 1 παρ. ε΄ και 4 περ. γ΄ του Κώδικα Καταστάσεως Προσωπικού Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως (ν. 1188/1981). Μετά τον από 31.3.2015 θάνατο του ανωτέρω, πρώην δημοτικού υπαλλήλου, η πρώτη εκκαλούσα, με την από έτους 2015 αίτησή της, η οποία διαβιβάστηκε, με τα απαραίτητα δικαιολογητικά, με το αριθ. πρωτ. ... έγγραφο της Διεύθυνσης Διοίκησης της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας, στο ΓΛΚ (αριθ.πρωτ. ...), ζήτησε να κανονιστεί σ' αυτή σύνταξη κατά μεταβίβαση, ως χήρα του ανωτέρω αποβιώσαντος υπαλλήλου, καθώς και στον δεύτερο εκκαλούντα αλλά και στην τρίτη εκκαλούσα, ως τέκνα του. Στην ως άνω αίτηση, η πρώτη εκκαλούσα δεν δήλωσε ότι επιθυμεί να αναγνωριστούν οι, κατά τους ισχυρισμούς των εκκαλούντων, αναγνωριστέες ως συντάξιμες για τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος προϋπηρεσίας του ανωτέρω αποβιώσαντος, στην ασφάλιση του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ) στον ιδιωτικό τομέα, από 1.5.1977 έως 12.9.1983, και με σχέση ιδιωτικού δικαίου στον Δήμο από 13.9.1983 έως 29.9.1985, είτε

κατ' εφαρμογή των άρθρων 1 - 6 του ν. 1405/1983, όπως ίσχυαν, είτε κατ' εφαρμογή των περί διαδοχικής ασφάλισης άρθρων 10 και 11 του ν. 1405/1983, όπως ίσχυαν (στην αίτηση δεν έχουν συμπληρωθεί τα σχετικά εξειδικευμένα πεδία), είτε κατ' εφαρμογή άλλων διατάξεων. Προς τούτο δε, δεν έχει υποβληθεί στο ΓΛΚ οποιαδήποτε άλλη ειδική αίτηση των εκκαλούντων. Με την προσβαλλόμενη ... πράξη προσδιορίστηκε η συντάξιμη υπηρεσία του αποβιώσαντος, απορρίφθηκε, όμως, το αίτημα για κανονισμό σύνταξης κατά μεταβίβαση στους εκκαλούντες, με την αιτιολογία ότι αυτός (ο αποβιώσας υπάλληλος) απώλεσε το συνταξιοδοτικό του δικαίωμα, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 62 του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων (π.δ. 169/2007), καθώς απολύθηκε από την υπηρεσία του εξαιτίας αδικαιολόγητης (αυθαίρετης) αποχής από την εκπλήρωση των καθηκόντων του. Η αιτιολογία, όμως, αυτή της προσβαλλόμενης πράξης είναι μη νόμιμη, αφού, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, η διάταξη της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 62 παρ.1 περίπτ. α' του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων, στην οποία ερείδεται, αντίκειται στη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και είναι ανίσχυρη, όπως βεβαίως και η εκκαλούσα προβάλλει.

IV. Κατ' ακολουθία δε των ανωτέρω, η ένδικη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή, παρέλκουσας της εξέτασης των λοιπών λόγων της, η προσβαλλόμενη πράξη να ακυρωθεί και η υπόθεση να παραπεμφθεί στη ήδη καταστάσα αρμόδια (άρθρο 395 παρ. 8 του ν. 4512/2018, Α' 5/17.1.2018) Διεύθυνση Χορήγησης Συντάξεων Δημοσίου Τομέα του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ), προκειμένου να εξετάσει αν οι εκκαλούντες έχουν θεμελιώσει, ως χήρα σύζυγος και τέκνα του ανωτέρω αποβιώσαντος πρώην δημοτικού υπαλλήλου, δικαίωμα σύνταξης κατά μεταβίβαση με βάση τις διατάξεις των άρθρων 5 και 1 παρ. 1 και 16 του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων (π.δ. 169/2007), όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο για τη θεμελίωση του συνταξιοδοτικού τους δικαιώματος χρόνο θανάτου του αποβιώσαντος (31.3.2015), με βάση τη συνολική συντάξιμη υπηρεσία του, κατά τον προσδιορισμό της οποίας πρέπει να εξεταστεί το υποβληθέν το πρώτον στο παρόν Δικαστήριο αίτημα των εκκαλούντων για αναγνώριση και συνυπολογισμό σ' αυτή των υπό την ασφάλιση του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ) προϋπηρεσιών του αποβιώσαντος στον ιδιωτικό τομέα, από 1.5.1977 έως 12.9.1983, και με σχέση ιδιωτικού δικαίου στον Δήμο, από 13.9.1983 έως 29.9.1985, αλλά και να αιτιολογηθεί η με την ακυρούμενη πράξη αφαίρεση από αυτήν χρόνου τεσσάρων (4)

μηνών και τριών (3) ημερών. Τέλος, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή στους εκκαλούντες του παραβόλου που κατέθεσαν για την άσκηση της έφεσης (άρθρο 73 παρ. 4 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο - ν. 4129/2013, Α' 52).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την έφεση.

Ακυρώνει τηνπράξη της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Κανονισμού και Εντολής Πληρωμής Συντάξεων Υπαλλήλων Ο.Τ.Α., Ν.Π.Δ.Δ. και Ειδικών Κατηγοριών του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους.

Παραπέμπει την υπόθεση στην αρμόδια Διεύθυνση Χορήγησης Συντάξεων Δημοσίου Τομέα του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης, προκειμένου να εξετάσει αν οι εκκαλούντες έχουν θεμελιώσει, ως χήρα σύζυγος και τέκνα του αποβιώσαντος στις 31.3.2015 πρώην υπαλλήλου του Δήμουτου, δικαίωμα σύνταξης κατά μεταβίβαση, με βάση τη συνολική συντάξιμη υπηρεσία του, που θα προσδιοριστεί σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό. Και

Διατάσσει την επιστροφή στους εκκαλούντες του παραβόλου της έφεσης.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε, στην Αθήνα, στις 20 Φεβρουαρίου 2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΠΑΡΕΔΡΟΣ
ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΚΑΡΑΚΟΪΔΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΣΑΛΑΠΑΤΑΣ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση, στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, στις 4 Ιουνίου 2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΑ ΦΡΑΓΚΟΠΑΝΑΓΟΥ