

Capitolul I. Încheierea contractului individual de muncă

I. Condiții specifice de validitate a contractului individual de muncă. Refuzul avizului. Concurs pentru ocuparea unui post de conferențiar universitar. Condiții de participare

C. muncii, art. 10, art. 30
Legea nr. 128/1997, art. 129

Dispozițiile art. 129 din Legea nr. 128/1997 privind Statutul personalului didactic, prevederi cu caracter parțial derogatoriu în raport cu dispozițiile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii, prevăd posibilitatea profesorilor universitari și a conferențiarilor universitari de a rămâne în activitate până la vârsta de 65 de ani, iar în anumite condiții până la vârsta de 70 de ani.

Aceste dispoziții nu dau însă dreptul unei persoane care a împlinit vârsta de pensionare prevăzută de Legea nr. 19/2000, fără a deține titlul didactic de conferențiar universitar, să participe la concursul pentru obținerea acestui titlu, astfel că refuzul Ministerului Educației și Cercetării de a aviza dosarul de concurs al reclamantului este justificat.

*I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal,
decizia nr. 4121 din 23 noiembrie 2006, www.scj.ro*

Prin sentința civilă nr. 717 din 22 martie 2006, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, a admis, în parte, acțiunea formulată de reclamantul S.A., anulând Ordinul ministrului educației și cercetării nr. 4758/2005, în partea acestuia referitoare la poziția 3 din anexa 1, cuprinzând numele reclamantului din Lista și avizul negativ emise de Direcția Juridic și Control din cadrul Ministerului Educației și Cercetării, și l-a obligat pe pârât să emită, pentru reclamant, avizul favorabil cu privire la legalitatea desfășurării concursului pentru ocuparea postului de conferențiar și să înainteze dosarul de concurs al reclamantului către Consiliul Național

de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare, în vederea analizării acestuia.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că avizul nefavorabil emis de Direcția Juridic și Control din cadrul Ministerului Educației și Cercetării este nelegal, întrucât reclamantul nu depășea vârsta de pensionare prevăzută de art. 129 alin. (2) din Legea nr. 128/1997 privind Statutul personalului didactic pentru postul de conferențiar universitar pentru care acesta a susținut concursul. A mai reținut instanța de fond că este nelegală și discriminatorie interpretarea dată de pârâțul Ministerul Educației și Cercetării dispozițiilor art. 129 alin. (2) din Legea nr. 128/1997, în sensul că o persoană care a împlinit vârsta standard de pensionare, conform Legii nr. 19/2000, și care este menținută în activitate cu aprobările legale nu ar avea dreptul de a participa la un concurs organizat în vederea ocupării unui post de natura celui în discuție, pe criteriul vârstei.

Cum avizul nelegal a stat la baza emiterii Ordinul ministrului educației și cercetării nr. 4758/2005, instanța de fond a reținut că și acest din urmă act este, pe cale de consecință, afectat de nelegalitate în partea referitoare la reclamant.

Împotriva acestei hotărâri pârâțul a declarat recurs.

Recursul este fondat. Este dovedit în cauză că, în urma participării reclamantului la concursul pentru ocuparea postului de conferențiar universitar la Catedra de Electrotehnică a Facultății de Electrotehnică din Universitatea Politehnică București, organizat în lunile mai-iunie 2005, dosarul, împreună cu raportul comisiei de concurs și cu documentele însoțitoare, a fost înaintat Consiliului Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare.

Acest organism a adoptat, în reuniunea din 28 iulie 2005, o rezoluție prin care s-a refuzat acordarea titlului didactic de conferențiar universitar, urmare a faptului că dosarul de concurs nu a primit avizul de legalitate al Direcției Juridice din cadrul Ministerului Educației și Cercetării, pe motiv că la data înscrierii la concurs candidatul îndeplinea condițiile de pensionare conform Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale. Pe baza acestei rezoluții, s-a emis Ordinul nr. 4758 din 5 august 2005 al ministrului educației și cercetării, prin care s-a refuzat acordarea titlurilor didactice de profesor universitar, respectiv conferențiar univer-

sitar persoanelor nominalizate în anexa nr. 1 a ordinului, printre care se află și reclamantul A.S.

Potrivit prevederilor art. 41 alin. (2) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, vârsta standard de pensionare este de 60 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați, atingerea acestei vârste urmând a se realiza în termen de 13 ani de la data intrării în vigoare a legii, prin creșterea vârstelor de pensionare, pornind-se de la 57 de ani pentru femei și de la 62 de ani pentru bărbați, conform eșalonării prevăzute în anexa nr. 3.

În ceea ce privește personalul didactic, sunt aplicabile dispozițiile de drept comun din Legea nr. 19/2000, dar și unele prevederi cu caracter derogatoriu cuprinse în Titlul VII al Legii nr. 128/1997 privind Statutul personalului didactic. Astfel, conform prescripțiilor art. 127 alin. (4) din Legea nr. 128/1997, după împlinirea vârstei de pensionare, cadrele didactice pensionate pot desfășura activități didactice salarizate, însă numai prin cumul sau prin plata cu ora, iar conform dispozițiilor art. 129 alin. (1) din același act normativ, numai profesorii universitari și conferențiarii universitari cu titlul științific de doctor pot rămâne în activitatea didactică până la vârsta de 65 de ani. Mai mult, potrivit prevederilor art. 129 alin. (1) din legea menționată, de asemenea numai profesorii universitari și conferențiarii universitari cu titlul științific de doctor, cu excepțiile prevăzute în Titlul VIII – Dispoziții tranzitorii și finale, care dovedesc competență profesională deosebită pot fi menținuți ca titulari în funcția didactică la împlinirea vârstei de pensionare, la cerere, cu acordul consiliului facultății și cu aprobarea anuală a senatului universitar, prin vot nominal deschis, până la împlinirea vârstei de 70 de ani.

În ceea ce îl privește pe reclamantul A.S., născut la 8 decembrie 1941, s-a reținut că într-adevăr, la data înscrierii la concursul pentru ocuparea postului de conferențiar universitar, acesta îndeplinea condițiile de pensionare prevăzute de art. 41 din Legea nr. 19/2000, inclusiv vârsta eșalonată trecută în anexa nr. 3 a actului normativ în discuție. Reclamantului nu îi sunt aplicabile dispozițiile art. 129 alin. (1) și (2) din Legea nr. 128/1997, întrucât acesta, la împlinirea vârstei de pensionare prevăzute de lege, nu avea dobândit titlul didactic de profesor universitar sau de conferențiar universitar cu titlul științific de doctor, numai într-o atare ipoteză fiind recunoscut dreptul de a fi menținut în activitate până la vârsta de 65 de ani, respectiv până la vârsta de 70 ani.

În aceste condiții, în raport de prevederile art. 127 alin. (4) și art. 129 din Legea nr. 128/1997 privind Statutul personalului didactic, care au un caracter parțial derogatoriu în raport cu dispozițiile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cum reclamantul, șef de lucrări, nu mai avea dreptul, datorită împlinirii vârstei standard de pensionare, de a candida la concursul organizat de Universitatea Politehnică București în anul 2005 pentru ocuparea postului de conferențiar universitar la Catedra de Electrotehnică a Facultății de Electrotehnică, în mod corect s-a refuzat de către Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare din cadrul Ministerului Educației și Cercetării, în baza avizului Direcției Juridice din minister, și apoi de către ministrul educației și cercetării confirmarea titlului didactic de conferențiar universitar.

2. Lipsa obligației angajatorului de a menține în funcție profesorii universitari și conferențiarii universitari cu titlu științific de doctor până la împlinirea vârstei de 70 de ani. Caracterul permisiv, iar nu imperativ al reglementării. Acorduri și aprobări necesare

Legea nr. 128/1997, art. 129 alin. (1) și (2)

Regula desprinsă din art. 129 alin. (1) din Legea nr. 128/1997 este că profesorii universitari și conferențiarii universitari cu titlu științific de doctor pot rămâne în activitate până la vârsta de 65 de ani.

Cu titlu de excepție, în alin. (2) al aceluiași articol se prevede îndreptățirea acestora, dacă dovedesc competență profesională deosebită, la împlinirea vârstei de pensionare, de a opta pentru continuarea activității didactice. Menținerea în funcție este condiționată însă de acordul consiliului facultății și de aprobarea anuală a senatului universitar.

Votul membrilor senatului și ai consiliului este hotărâtor pentru aprobarea cererii. Aceste organe au competența exclusivă de a hotărî, în condițiile îndeplinirii cerințelor art. 129 alin. (2) din Legea nr. 128/1997, dacă titularul cererii rămâne în activitatea didactică.

C.A. Iași, decizia nr. 297 din 20 aprilie 2007, în C.P.J. 2007, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 285-288

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Iași și soluționată prin sentința nr. 41 din 12 ianuarie 2007, contestatoarea S.M. a solicitat anularea deciziei nr. 360 din 28 septembrie 2006, emisă de U.M.F., prin care s-a dispus încetarea contractului său individual de muncă conform art. 56 lit. d) C. muncii și art. 129 alin. (2) din Legea nr. 128/1997, ca urmare a pensionării pentru limită de vârstă. A motivat contestatoarea că încetarea contractului individual de muncă este nelegală, prevederile art. 129 fiind permissive, și nu imperative. A mai arătat aceasta că în cererea adresată universității a făcut dovada competenței sale profesionale.

Tribunalul Iași a respins acțiunea, reținând că reclamanta a deținut funcția de conferențiar doctor în cadrul U.M.F. „Gr.T. Popa” Iași. În data de 28 septembrie 2006, rectorul U.M.F. „Gr.T. Popa” Iași emis decizia nr. 360, prin care s-a dispus pensionarea pentru limită de vârstă a mai multor cadre didactice, printre care și contestatoarea. Ulterior, s-a emis dispoziția nr. 11463 din 3 octombrie 2006, prin care a încetat contractul de muncă al contestatoarei în baza dispozițiilor art. 56 lit. d) C. muncii, ca urmare a pensionării pentru limită de vârstă.

De asemenea, dispoziția contestată a avut ca temei și prevederile Legii nr. 128/1997 privind Statutul personalului didactic. Intimata a procedat legal la încetarea contractului individual de muncă al contestatoarei, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 129 alin. (2) din Legea nr. 128/1997, angajatorul nu este obligat să mențină în funcție profesorii universitari și conferențiarii universitari cu titlul științific de doctor până la împlinirea de către aceștia a vârstei de 70 de ani, aceste prevederi nefiind imperative, ci doar permissive. Astfel, instanța nu poate obliga angajatorul să mențină în funcție cadrele didactice din învățământul superior până la vârsta de 70 de ani, atâta timp cât legiuitorul a lăsat la aprecierea acestuia încetarea sau nu a contractului individual de muncă pentru persoanele ce îndeplinesc condițiile de pensionare pentru limită de vârstă.

În speța dedusă judecății, cererea contestatoarei de menținere în activitate în temeiul dispozițiilor art. 129 alin. (2) din Legea nr. 128/1997 a fost discutată în cadrul ședinței Senatului U.M.F. din 25 septembrie 2006, iar în urma votului nominal deschis nu a fost aprobată.

Împotriva hotărârii instanței de fond a declarat recurs contesta-toarea, invocând interpretarea și aplicarea greșită a legii.

Curtea, analizând cauza prin prisma criticilor formulate, a considerat ca nefondat recursul și l-a respins, în baza art. 312 C. proc. civ. În motivarea soluției, instanța de recurs a reținut următoarele: dispozițiile art. 129 din Legea nr. 128/1997 privind Statutul personalului didactic, ce au constituit, pe lângă prevederile Legii nr. 19/2000 și ale Legii nr. 53/2003, temei al încetării contractului individual de muncă al contestatoarei S.M., au fost judicios interpretate de către prima instanță. Regula desprinsă din art. 129 alin. (1) din Legea nr. 128/1997 este că profesorii universitari și conferențarii universitari cu titlul științific de doctor (situație în care se află contestatoarea) pot rămâne în activitate până la vârsta de 65 de ani. Cu titlu de excepție, în alin. (2) al aceluiași articol se prevede îndreptățirea acestora, dacă dovedesc competență profesională deosebită, la împlinirea vârstei de pensionare, de a opta pentru continuarea activității didactice. Menținerea în funcție este condiționată însă de acordul consiliului facultății și de aprobarea anuală a senatului universitar.

Curtea a reținut că derularea în continuare a activității didactice în cadrul U.M.F. Iași este ținută de avizul conducerii universității, ce este asigurată de consiliu și senat. Este netăgăduită competența profesională deosebită a contestatoarei și chiar probată de aceasta cu lista lucrărilor științifice, diplomele și certificatele depuse la fond. Ceea ce însă nu s-a probat nici în recurs este acordul conducerii universității ca doamna S.M. să poată desfășura activitate didactică și peste 65 de ani. Votul membrilor senatului, al consiliului este hotărâtor pentru aprobarea cererii. Aceste organe au competența exclusivă de a hotărî, în condițiile îndeplinirii cerințelor art. 129 alin. (2) din Legea nr. 128/1997, dacă titularul cererii rămâne în activitatea didactică. Din procesul-verbal al Senatului din data de 25 septembrie 2006 și procesul-verbal al Consiliului Facultății din 29 noiembrie 2006 s-a reținut că cererea de menținere în activitate nu a fost avizată de conducerea facultății.

Pentru aceste considerente, curtea a constatat că prima instanță a interpretat corect dispozițiile art. 129 din Legea nr. 128/1997, neîndeplinirea cumulativă a condițiilor cerute de acest text făcând ca decizia de încetare a contractului de muncă conform art. 56 lit. d) C. muncii să fie legală și temeinică.

3.¹ Demiterea și numirea pe funcția de conducere a medicului șef de medicină legală. Avize cerute de lege. Vârsta legală de pensionare

2. Competența instanței specializate în soluționarea conflictelor de muncă. Aplicarea legii în timp

Legea nr. 95/2006, art. 385 alin. (1) și (6)¹⁾

Legea nr. 19/2000, art. 41 alin. (2)

O.G. nr. 1/2000, art. 5 alin. (1) lit. c), art. 11

H.G. nr. 774/2000, art. 10 alin. (1)

1. Chiar dacă se pune în discuție luarea unei măsuri nelegale de demitere din funcția de conducere, raportul juridic dintre părți este de muncă, iar nu de serviciu. În speță, atât reclamantul, cât și intervenientul persoană fizică nu au calitatea de funcționari publici, ci pe aceea de medic, fiind supuși astfel unui raport de muncă. Schimbarea din funcția de conducere nu modifică natura raporturilor juridice puse în discuție, iar susținerea că între reclamant și pârâtul unitate sanitară nu ar exista niciun raport de subordonare constituie o apărare de fond, iar nu un aspect care să inducă actului decizional un caracter administrativ.

Dispoziția de numire în funcție a altei persoane s-a fundamentat pe condiția gradului didactic de predare superior, ea primind totodată și avizul Autorității de Sănătate Publică Județeană. Împrejurarea că, după numirea în funcție, salariatul nu ar mai fi îndeplinit condițiile pentru care a fost desemnat pentru acea funcție nu poate conduce la concluzia nelegalității actului de numire.

¹⁾ În urma modificării art. 385 din Legea nr. 95/2006 prin Legea nr. 264/2007 (M. Of. nr. 503 din 27 iulie 2007), textul alin. (1) al acestui articol are următorul cuprins: „Medicii se pensionează la vârsta de 65 de ani, indiferent de sex”, iar alin. (6) al aceluiași articol avut în vedere de instanță a devenit alin. (7), cu următorul cuprins: „Medicii care au împlinit vârsta de pensionare prevăzută la alin. (1) nu pot deține funcții de conducere în cadrul Ministerului Sănătății Publice, al ministerelor și instituțiilor centrale cu rețea sanitară proprie, al autorităților de sănătate publică, al Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, al caselor județene de asigurări de sănătate și a municipiului București, precum și în cadrul spitalelor publice și al oricărei alte unități sanitare publice”.

2. Apariția, pe parcursul derulării raporturilor juridice ale reclamantului cu unitatea sanitară, a unor acte normative noi, care au subordonat administrativ activitatea serviciilor de medicină legală fostei direcții de sănătate publică județene (actuala autoritate de sănătate publică județeană), nu a modificat sfera raporturilor de muncă.

C.A. Constanța, Secția civilă, pentru cauze cu minori și de familie și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia nr. 201/CM din 1 aprilie 2008, Jurindex

Prin încheierea nr. 613 din 13 iunie 2007, Tribunalul Constanța, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, a calificat prezentul litigiu ca fiind unul referitor la raporturi de muncă, trimițând cauza la Secția civilă, în raport de prevederile art. 2 alin. (1) lit. c) C. proc. civ. Recursul declarat împotriva acestei încheieri de către instituția pârâtă a fost respins ca inadmisibil, conform deciziei civile nr. 299/CA din 22 august 2007 a Curții de Apel Constanța.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Secției civile a Tribunalului Constanța, care, prin sentința civilă nr. 2134 din 28 noiembrie 2007, a admis în parte acțiunea reclamantului Ș.E. în contradictoriu cu pârâtul Spitalul Clinic Județean de Urgență C.; a anulat decizia nr. 1654 din 30 octombrie 2006 emisă de instituția pârâtă; a obligat pârâtul la plata, către reclamant, a indemnizației de conducere pentru perioada noiembrie 2006 - august 2007, precum și la 10.000 lei daune morale, a respins ca nefondate celelalte capete de cerere; a respins cererea de intervenție în interes alăturat pârâtului, formulată de intervenientul P.N.; a respins, ca fiind formulată de o persoană fără capacitate procesuală, cererea de intervenție accesorie în interesul alăturat reclamantului a Consiliului Superior de Medicină Legală.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a avut în vedere următoarele considerente: în raport de susținerile referitoare la necompetența Secției civile în soluționarea prezentului litigiu, raportată la calificarea acestuia ca fiind un litigiu de muncă, instanța a apreciat, prin încheierea din 26 octombrie 2007, că această cauză vizează raporturi de natura celor care atrag jurisdicția muncii. Litigiul a fost reținut spre soluționare, întrucât, chiar dacă se pune în discuție, de principiu, luarea unei măsuri nelegale de demitere din funcția de conducere, natura raporturilor invocate este de muncă, iar nu de serviciu. În speță, reclamantul, cât și intervenientul persoană fizică nu au calitatea de funcționari publici, ci pe aceea de medic, fiind supuși astfel unui raport de muncă. Schimbarea din funcția de conducere nu

modifică natura raporturilor juridice puse în discuție, iar susținerea că între reclamant și pârâțul unitate sanitară nu ar exista niciun raport de subordonare constituie o apărare de fond, iar nu un aspect care să inducă actului decizional un caracter administrativ.

În fapt, prin dispoziția nr. 1654 din 30 octombrie 2006 a managerului Spitalului Clinic Județean de Urgență C. s-a dispus, în aplicarea art. 385 alin. (6) din Legea nr. 95/2006, eliberarea din funcție, începând cu data de 30 octombrie 2006, a dr. Ș.E. din funcția de medic șef al Serviciului Județean de Medicină Legală. S-a menționat că, începând cu aceeași dată, medicul menționat își va continua activitatea ca medic primar de medicină legală; urmare a eliberării din funcție, reclamantul i s-a suspendat indemnizația de conducere în procent de 25% la salariul de bază lunar.

Actul sus-menționat a fost urmat de dispoziția nr. 1655 din 30 octombrie 2006 a Spitalului Clinic Județean de Urgență C., prin care, începând cu 30 octombrie 2006, a fost numit în funcția de medic șef al acestui serviciu dr. P.N., cu acordarea indemnizației de conducere de 25% din salariul de bază.

Principala critică adusă de reclamant actului decizional prin care s-a statuat în sensul eliberării sale din funcția de medic șef s-a referit la emiterea lui de către o autoritate care nu avea competența legală de a statua în vreo modalitate asupra raporturilor sale de muncă.

Reclamantul a invocat și prevederile O.G. nr. 1/2000, care, prin art. 5 alin. (1) lit. c), dispun că serviciile de medicină legală județene sunt subordonate, din punct de vedere administrativ, direcțiilor de sănătate publică, precum și cele ale art. 10 din Regulamentul de aplicare a dispozițiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, aprobat prin H.G. nr. 774/2000, care menționează că serviciile de medicină legală se înființează în fiecare județ, având sediul în localitatea reședință de județ și sunt conduse de un medic legist șef, numit de directorul direcției județene de sănătate publică, în condițiile legii. Aceste prevederi legale trebuie însă privite în mod nuanțat în situația raporturilor juridice de muncă ale reclamantului, întrucât, la data intrării în vigoare a O.G. nr. 1/2000 (20 ianuarie 2000), reclamantul Ș.E. îndeplinea deja funcția de medic șef al laboratorului de medicină legală, conform dispoziției nr. 773 din 16 decembrie 1992 a Spitalului Clinic Județean C.

Conform actului menționat, reclamantul a fost numit de către directorul Spitalului Clinic Județean C., pe bază de concurs, în această funcție de conducere, începând cu data de 1 ianuarie 1993. Așadar,

apariția, pe parcursul derulării raporturilor juridice ale reclamantului cu unitatea sanitară menționată, a unor acte normative noi, care au subordonat administrativ activitatea serviciilor de medicină legală fostei direcții de sănătate publică județene (actuala autoritate de sănătate publică județeană), nu a modificat sfera acestor raporturi de muncă. Textele menționate au relevanță pentru noile situații juridice apărute ulterior intrării în vigoare a legii, însă, în cauză, reclamantul nu a contestat că are un contract de muncă încheiat cu unitatea sanitară pârâtă.

Principiul simetriei în privința încheierii și încetării actelor juridice a fost în acest caz respectat, astfel că decizia nr. 1654 din 30 octombrie 2006 a Spitalului Clinic Județean C. a dispus în sensul modificării contractului individual de muncă al reclamantului cu această unitate sanitară.

Textul art. 10 alin. (1) din Regulamentul de aplicare a dispozițiilor O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, aprobat prin H.G. nr. 774/2000, potrivit căruia serviciile de medicină legală se înființează în fiecare județ și sunt conduse de un medic legist șef, numit de directorul direcției județene de sănătate publică, în condițiile legii (respectiv prin concurs organizat conform Metodologiei aprobate prin Ordinul nr. 698/2001, modificat), este astfel incident situațiilor de numire în această funcție de conducere intervenite după intrarea în vigoare a actului normativ.

Astfel fiind, în raport de aceste considerente, s-a reținut că dispoziția nr. 1654 din 30 octombrie 2006 nu poate fi criticată din perspectiva necompetenței conducerii unității sanitare de a lua măsura menționată.

Cât privește nulitatea apreciată în raport de faptul că decizia menționată nu conține un termen înăuntrul căruia să se poată contesta actul, s-a avut în vedere că o asemenea sancțiune invocată ca apărare de fond nu se poate încadra în dispozițiile referitoare la concediere sau la aplicarea sancțiunilor disciplinare, întrucât măsura dispusă de instituția pârâtă a vizat o modificare unilaterală a contractului individual de muncă; or, legea nu prevede în acest caz emiterea unei decizii care să includă, cu titlu obligatoriu și sub sancțiunea invocată, termenul înăuntrul căruia actul poate fi contestat.

Decizia este nelegală, însă prin prisma modului de aplicare a prevederilor art. 385 alin. (6) din Legea nr. 95/2006. Textul menționat trimite la legea-cadru în domeniul pensiilor din sistemul public – Legea nr. 19/2000, care, prin art. 41 alin. (2), prevede că vârsta standard de pensionare este de 60 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați. Prin urmare, măsura încetării funcției de conducere pe

criteriul vârstei nu putea fi dispusă mai înainte de împlinirea de către reclamant a vârstei standard de pensionare prevăzute de lege, anume 65 de ani. De altfel, modificarea ulterioară a textului art. 385 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, intervenită prin Legea nr. 264/2007, a statuat expres asupra vârstei de 65 de ani la care medicii, indiferent de sex, se pot pensiona. Cum, la data luării măsurii de către Spitalul Clinic Județean de Urgență C., vârsta standard de pensionare în raport de care operau și prevederile art. 385 alin. (6) din Legea nr. 95/2006, era de 65 de ani [conform art. 41 alin. (2) din Legea nr. 19/2000], iar nu de 62 ani și 11 luni, astfel cum i s-a comunicat reclamantului prin adresa nr. 29106 din 28 decembrie 2006, dispoziția contestată este nelegală.

Constatarea nelegalității actului decizional nu va genera însă, în speță, repunerea părților în situația anterioară, din cel puțin două considerente: la data pronunțării hotărârii, reclamantul împlinise vârsta legală de pensionare indusă de chiar modificarea textului art. 385 a lin. (1) din Legea nr. 95/2006, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 247/2007 – intrată în vigoare la 30 iulie 2007; prin Ordinul Ministerului Sănătății și Familiei nr. 698/2001 a fost aprobată Metodologia privind angajarea, transferarea și detașarea medicilor și care, conform Ordinului nr. 378/2002, se aplică și postului de șef serviciu medicină legală; actele normative menționate stabilesc astfel că posturile de conducere se ocupă pe bază de concurs.

Nelegalitatea dispoziției contestate va atrage însă acordarea de despăgubiri corespunzătoare indemnizației de conducere de care ar fi beneficiat reclamantul de la data emiterii actului decizional nelegal și până la data împlinirii condițiilor de pensionare (august 2007).

Cu privire la capătul de cerere referitor la constatarea nulității dispoziției nr. 1655 din 30 octombrie 2006, prin care instituția pârâtă a dispus numirea în funcția de conducere a unei alte persoane, instanța de fond a reținut că acesta este nefondat. Actul menționat reține în preambul existența adresei Universității P. din 2006, prin care s-a comunicat propunerea numirii în funcția de șef al Serviciului Județean de Medicină Legală, în ședința Senatului universitar, a intervenientului dr. N.P., precum și adresa Autorității de Sănătate Publică Județeană C. din 23 octombrie 2006, prin care a fost comunicată adresa din 2 octombrie 2006 a Ministerului Sănătății. Dispoziția s-a fundamentat la acea dată pe condiția gradului didactic de predare superior, ea primind totodată și avizul Autorității de Sănătate Publică Județeană C.

Sușinerile reclamantului pe care s-a fondat cererea în constatarea nulității dispoziției nr. 1655 din 30 octombrie 2006, în sensul că

intervenientul P.N. nu a mai îndeplinit ulterior numirii sale condițiile pentru care a fost desemnat pe această funcție, nu pot conduce la concluzia nelegalității actului de numire. Nelegalitatea deciziei de revocare din funcție a reclamantului nu atrage în mod direct constatarea nelegalității deciziei de numire a noului medic șef al acestui serviciu, iar în raport de înscrierile depuse de unitatea sanitară pârâtă, la data numirii intervenientului, acesta a avut îndeplinite condițiile formale de desemnare pe acest post.

Curtea, analizând hotărârea atacată din perspectiva criticilor formulate, a observat caracterul întemeiat al acestuia, astfel că a admis recursul, pentru următoarele considerente de fapt și de drept: vârsta de pensionare pentru medici era vârsta prevăzută de lege. Legea la care se face trimitere este, fără îndoială, art. 41 alin. (2) din Legea nr. 19/2000, care arată că atingerea vârstei de 65 de ani pentru bărbați urma să se facă potrivit eșalonării de la anexa nr. 3. În luna octombrie 2006, momentul emiterii dispoziției contestate, vârsta standard de pensionare era de 62 de ani și 11 luni, iar reclamantul (născut în luna august 1942) avea vârsta de 64 de ani și 3 luni. Întrucât reclamantul împlinise vârsta de pensionare de 62 de ani și 11 luni (după anexa nr. 3 din Legea nr. 19/2000) la data de 30 octombrie 2006, rezultă că dispoziția de eliberare din funcția de medic șef al Serviciului Județean de Medicină Legală este conformă cu legea.

În aceste condiții, toate aspectele reținute de instanța de fond sunt eronate, întrucât pornesc de la o situație premisă greșită, și anume că art. 385 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 prevede că vârsta de pensionare la medici este de 65 de ani, fără a observa că această prevedere legală a fost introdusă prin Legea nr. 264/2007, act normativ ulterior emiterii dispoziției atacate. Hotărârea este criticabilă și din perspectiva aplicării dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 19/2000, pe care instanța îl preia în mod trunchiat, fără a observa că vârsta standard de pensionare de 65 de ani la bărbați urma să fie atinsă într-o perioadă de 13 ani, conform eșalonării de la anexa nr. 3.

Întrucât dispoziția atacată este legală, rezultă că rămân fără suport atât obligarea la plata indemnizației de conducere pentru perioada noiembrie 2006 - august 2007, cât și la plata daunelor morale. Nu se poate aprecia că o persoană are o suferință morală atunci când i se face aplicarea unui act normativ în vigoare.

4. Stare de incompatibilitate. Dobândirea calității de avocat, în condițiile nerenunțării la calitatea de asistent judiciar. Înlăturarea calității de avocat definitiv dobândite cu respectarea reglementărilor specifice profesiei

Legea nr. 51/1995, art. 14 lit. a), art. 24 alin. (2)

Conform art. 14 lit. a) din Legea nr. 51/1995, exercitarea profesiei de avocat este incompatibilă cu activitatea salarizată în cadrul altor profesii decât cea de avocat.

În cazurile în care există incompatibilitate, decizia de primire în profesie va produce efecte numai de la data încetării stării de incompatibilitate, care trebuie rezolvată în termen de 2 luni de la emiterea deciziei.

I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1271 din 26 martie 2008, în J.S.C.A.F. Semestrul I/2008, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 190-192

Prin acțiunea înregistrată la 24 august 2007, reclamanta Z.L.R. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Uniunea Națională a Barourilor din România și Baroul Bistrița-Năsăud, să se anuleze decizia nr. 229 din 28 iunie 2007, emisă de Consiliul Uniunii Naționale a Barourilor din România, și decizia nr. 58 din 13 aprilie 2007, emisă de Consiliul Baroului Bistrița-Năsăud, și să se dispună trecerea reclamantei în tabloul avocaților incompatibili.

Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, prin sentința civilă nr. 497 din 18 octombrie 2007, a admis acțiunea, a anulat deciziile contestate și a dispus trecerea reclamantei în tabloul avocaților incompatibili. Pentru a se pronunța astfel, instanța a reținut că, prin deciziile contestate, reclamantei i s-a înlăturat calitatea de avocat definitiv dobândită conform normelor legale specifice avocaturii și reglementărilor specifice profesiei, cu toate că, inițial, primirea în profesie, cât și înscrierea în tabloul avocaților definitivi nu au fost condiționate de rezolvarea stării de incompatibilitate. S-a mai reținut că dispozițiile art. 24 alin. (1) și (2) din Legea nr. 51/1995 nu presupun pierderea ireversibilă a calității de avocat, ci declararea avocatului definitiv, inițial admis la concurs, validat concursul, nominalizat și consolidat ca atare, ca fiind incompatibil, cu consecința trecerii acestuia pe tabloul avocaților incompatibili.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs pârâții Uniunea Națională a Barourilor din România și Baroul Bistrița-Năsăud, formulând aceleași critici. Recurenții au susținut că statuarea instanței de fond, în sensul că reclamanta-intimată putea dobândi calitatea de avocat în condițiile în care nu a renunțat la calitatea de asistent judiciar, este contrară prevederilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 51/1995. S-a mai susținut că înscrierea unui candidat direct pe tabloul avocaților incompatibili nu este legal posibilă și că prin deciziile atacate petentei nu i s-a anulat dreptul câștigat, cum greșit a reținut instanța de fond, în cazul său fiind aplicabile prevederile art. 24 din Regulamentul privind organizarea examenului de primire în profesia de avocat.

Recursurile sunt întemeiate, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare: intimata-reclamantă Z.L.R. a participat la examenul de primire în profesia de avocat, sesiunea noiembrie 2006, la Baroul Bistrița-Năsăud, examen pe care l-a promovat și a fost primită în profesie. La data promovării examenului de admitere în profesia de avocat, cât și ulterior, după validarea rezultatului și primirea sa în profesie, reclamanta îndeplinea funcția de asistent judiciar în cadrul Tribunalului Bistrița-Năsăud, fiind deci incompatibilă pentru înscrierea în Tabloul avocaților din Baroul Bistrița-Năsăud. Conform art. 14 lit. a) din Legea nr. 51/1995, exercitarea profesiei de avocat este incompatibilă cu activitatea salarizată în cadrul altor profesii decât cea de avocat.

Consiliul Baroului Bistrița-Năsăud, prin decizia nr. 58 din 1 aprilie 2007, în mod corect a revocat decizia în baza căreia reclamanta a fost înscrisă ca avocat definitiv de la 26 ianuarie 2007, având în vedere că, potrivit art. 24 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, republicată, în cazurile în care există incompatibilitate, decizia de primire în profesie va produce efecte numai de la data încetării stării de incompatibilitate, care trebuie rezolvată în termen de 2 luni de la emiterea deciziei. Astfel, pentru ca decizia de primire în profesia de avocat să-și producă efectele și reclamanta să fie înscrisă ca avocat definitiv pe tabloul avocaților, aceasta trebuia să renunțe la starea de incompatibilitate în termen de 2 luni, ceea ce nu a făcut, continuând activitatea de asistent judiciar. În cazul nerenunțării la starea de incompatibilitate în cel mult două luni de la data comunicării deciziei de primire în profesia de avocat, art. 15 din Statutul profesiei de avocat prevede că sancțiunea aplicabilă este cea prevăzută de art. 24 alin. (2) din Legea nr. 51/1995.

Recursurile au fost admise și modificată sentința atacată, în sensul respingerii acțiunii ca neîntemeiată.

5. Funcție publică. Funcție de demnitate publică. Auditor de justiție

Legea nr. 303/2004, art. 12-20

Legea nr. 188/1999, art. 2, art. 4

Legea nr. 360/2002, art. 69 alin. (1) lit. e)

Dobândirea calității de auditor de justiție nu reprezintă și nu echivalează cu numirea într-o funcție publică, în sensul art. 69 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 360/2002.

Auditorii de justiție nu sunt și nu pot fi asimilați categoriei funcționarilor publici.

*I.C.C.J., Secția de contencios administrativ și fiscal,
decizia nr. 549 din 3 februarie 2009, www.scj.ro*

Recurentul-reclamant a solicitat încetarea raporturilor sale de serviciu, indicând ca temei legal prevederile art. 69 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 360/2002, cu motivarea că, în urma promovării concursului de admitere la I.N.M. și devenind auditor de justiție, a fost practic numit într-o altă funcție publică.

În completarea argumentelor prezentate de instanța de fond prin considerentele sentinței atacate, referitoare la incompatibilitatea dintre funcția de polițist și cea de auditor de justiție, necontestată de altfel nici de recurentul-reclamant, Înalta Curte a apreciat că, în sensul prevederilor legale în vigoare, incidente în cauză, dobândirea calității de auditor de justiție nu reprezintă și nu echivalează cu numirea într-o funcție publică, după cum este prevăzut în art. 69 lit. e) din Legea nr. 360/2002 și pentru următoarele considerațiuni:

Bazele constituționale ale funcției publice sunt stabilite de art. 16 alin. (3) din legea fundamentală, potrivit cu care funcțiile și demnitățile publice, civile sau militare, pot fi ocupate, în condițiile legii, de persoanele care au cetățenia română și domiciliul în țară.

Pornind de la prevederile constituționale, în literatura de specialitate au fost evidențiate două noțiuni diferite, raportat la cele două categorii enumerate, aflate în incontestabilă legătură, fără însă a se confunda, respectiv funcția publică și funcția de demnitate publică. Funcția publică este definită în cuprinsul Legii nr. 188/1999, republicată, ca reprezentând ansamblul atribuțiilor și responsabilităților stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor de putere publică de către administrația publică centrală, administrația publică locală și