



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΕΛΑΣΣΟΝΑ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

ΔΕΥΤΕΡΗ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 11 Μαΐου 2016, με την ακόλουθη σύνθεση : Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος, Ιωάννης Σαρμάς, Άννα Λιγωμένου και Αγγελική Μαυρουδή, Αντιπρόεδροι, Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Μαρία Αθανασοπούλου, Ελένη Λυκεσά, Σταμάτιος Πουλής (εισηγητής), Αγγελική Μυλωνά, Βιργινία Σκεύη, Βασιλική Σοφianού, Δέσποινα Τζούμα, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Αργυρώ Μαυρομμάτη και Κωνσταντίνος Κρέπης, Σύμβουλοι. Επίσης μετείχαν οι Σύμβουλοι Δημήτριος Τσακανίκας, Ασημίνα Σακελλαρίου και Ειρήνη Κατσικέρη, ως αναπληρωματικά μέλη. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας : Μιχαήλ Ζυμής.

Για να δικάσει την από 31 Μαρτίου 2014 (αριθμ. καταθ. 68/31-3-2014), για αναίρεση της 4960/2013 οριστικής αποφάσεως του II Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αίτηση του, κατοίκουο οποίος εμφανίσθηκε αυτοπροσώπως στο ακροατήριο και ζήτησε να εκδικαστεί η υπόθεσή του,

κ α τ ά του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο εκπροσωπεί ο Υπουργός Οικονομικών, που παραστάθηκε δια του Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του ΚράτουςΜε την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση του ΙΙ Τμήματος απορρίφθηκε ως αβάσιμη η έφεση του ήδη αναιρεσειόντος κατά της 38634/2009 πράξης του Διευθυντή της 42ης Διεύθυνσης του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε :

Τον Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους για το αναιρεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο, που ζήτησε την απόρριψη της αίτησης και,

Το Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε την από 11-5-2016 γνώμη και πρότεινε την απόρριψη της αίτησης αναιρέσεως.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη με παρόντα τα τακτικά μέλη που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από την Αντιπρόεδρο Αγγελική Μαυρουδή που είχε κώλυμα (άρθρα 11 παρ. 2 του ν. 4129/2013 και 78 παρ. 2 του π.δ. 1225/1981).

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο και

Αποφάσισε τα εξής :

1. Η υπό κρίση αίτηση για αναίρεση της 4960/2013 οριστικής αποφάσεως του ΙΙ Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, για τη συζήτηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το 3799202 σειράς Α' έντυπο γραμμάτιο του Δημοσίου), έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως, το δικόγραφο δε αυτής υπογράφεται από το δικηγόρο(σχ. άρθ. 16 παρ. 2 του π.δ.

1225/1981, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθ. 73 παρ. 2 του ν. 4055/2012). Επομένως, αφού τηρήθηκε η νόμιμη προδικασία, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί κατά το βάσιμο των λόγων αυτής, χωρίς να κωλύεται η πρόοδος της δίκης από τη δικονομική απουσία του αναιρεσείοντος, ο οποίος εμφανίσθηκε αυτοπροσώπως στο ακροατήριο και δήλωσε ότι επιθυμεί τη συζήτηση της υποθέσεως (άρθρ. 65 παρ. 2 και 117 του π.δ. 1225/1981).

2. Κατά την αρχή της τυπικής ασφάλισης, η οποία αποτελεί έκφανση της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του πολίτη στο χώρο του ασφαλιστικού δικαίου, θεμελιούμενη στη συνταγματική αρχή του κράτους δικαίου (βλ. Ολομ. Ελ. Συν. 110/2001, 2702/2006), αν ο ασφαλισμένος κατέβαλε τακτικά τις εισφορές του προς τον ασφαλιστικό οργανισμό, θεωρώντας τον εαυτό του «καλή τη πίστει» ως υπαγόμενο στην ασφάλιση αυτού, ο δε οργανισμός εισέπραττε ανεπιφύλακτα τις εισφορές αυτές, η μετά πάροδο μακρού (κατ' εύλογη κρίση) χρόνου - και μάλιστα κατά την επέλευση του ασφαλιστικού κινδύνου - αμφισβήτηση από τον ασφαλιστικό οργανισμό της κατά τα ανωτέρω αναγνωρισθείσας ιδιότητας του ασφαλισμένου, συναφώς δε και του συντάξιμου του χρόνου υπηρεσίας ή εργασίας του, αντίκειται στην αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της χρηστής διοίκησης. Κατά τις αρχές αυτές, είναι σεβαστές οι πραγματικές καταστάσεις που δημιουργούν δικαιώματα υπέρ των διοικουμένων και οι οποίες προκύπτουν με τη σύμπραξη ή την ανοχή της Διοίκησης, εφόσον δεν αντιβαίνουν στη δημόσια τάξη και δεν δημιουργήθηκαν με δόλια ενέργεια του διοικουμένου (βλ. και άρθρα 9 του α.ν. 247/1969 και 7 παρ. 1 του π.δ. 258/2005, με τα οποία αναγνωρίζονται, με ρητή νομοθετική ρύθμιση, ως συντάξιμοι οι χρονικές περίοδοι κατά τις οποίες ο

ασφαλισμένος υπήχθη, εσφαλμένως μεν πλην καλοπίστως, καταβάλλοντας τις σχετικές εισφορές, στην ασφάλιση του ΙΚΑ και του ΟΑΕΕ, αντιστοίχως). Πλην όμως, η αρχή της τυπικής ασφάλισης κάμπτεται σε περίπτωση ρητής περί του αντιθέτου διάταξης ή διάταξης από το περιεχόμενο της οποίας σαφώς συνάγεται ότι δεν είναι ανεκτή, στα θέματα που αυτή ρυθμίζει, η εφαρμογή της πιο πάνω γενικής αρχής (βλ. Ελ. Συν. Ολ. 110/2001, 2702/2006, ΣτΕ 1983/1991, 1668/2003, 3052/2007 κ.ά.). Ως ρητή δε περί του αντιθέτου διάταξη νοείται η ρύθμιση με την οποία απαγορεύεται ή σαφώς συνάγεται ότι αποκλείεται η αναγνώριση ως συντάξιμου του παρασχεθέντος χρόνου εργασίας ή υπηρεσίας, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις του χρόνου εργασίας στο Δημόσιο κάποιου που έχει λυθεί η υπαλληλική του σχέση λόγω αμετάκλητης ποινικής καταδίκης ή το χρονικό διάστημα της αργίας τού μετέπειτα αμετακλήτως καταδικασθέντος ποινικώς υπαλλήλου (άρθ. 11 παρ. 7 του Συνταξιοδοτικού Κώδικα - π.δ. 169/2007) ή ο χρόνος εργασίας στο δημόσιο τομέα συνταξιούχου του Δημοσίου, ο οποίος αναγνωρίζεται ως συντάξιμος μόνο υπό την προϋπόθεση της αναστολής καταβολής της σύνταξης (άρθ. 58 του Συνταξιοδοτικού Κώδικα) ή ο χρόνος υπηρεσίας που διανύθηκε μετά τη συμπλήρωση του ορίου ηλικίας (άρθ. 11 παρ. 10 του Συνταξιοδοτικού Κώδικα). Στην έννοια της ρητής περί του αντιθέτου διάταξης δεν εμπίπτει η περίπτωση κατά την οποία προηγήθηκε εσφαλμένη υπαγωγή του ασφαλισμένου στην ασφάλιση φορέα, για τον οποίο δεν συγκέντρωνε τις νόμιμες προϋποθέσεις. Στην περίπτωση αυτή τυγχάνει εφαρμογής η αρχή της τυπικής ασφάλισης και επομένως ο διανυθείς χρόνος ασφαλίσεως, συντρεχουσών και των λοιπών προϋποθέσεων της τυπικής ασφάλισης, πρέπει να αναγνωρισθεί ως συντάξιμος.

3. Στην υπό κρίση υπόθεση, σύμφωνα με τις ανέλεγκτες αναιρετικά παραδοχές του δικάσαντος Τμήματος, ο ήδη αναιρεσείων, γεννηθείς το έτος 1944, διορίσθηκε το έτος 1979 ως μόνιμος δημόσιος υπάλληλος (πολιτικός μηχανικός) στη Γενική Γραμματεία Αθλητισμού (ΓΓΑ). Κατά το χρονικό διάστημα από 2.8.1989 έως και 24.11.1993, κατόπιν κοινής απόφασης των Υπουργών Εσωτερικών, Εθνικής Οικονομίας και ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., διετέλεσε Γενικός Διευθυντής της «Ε.ΥΔ.Α.Π.» («Εταιρεία Ύδρευσης και Αποχέτευσης Πρωτευούσης»), η οποία, κατά τον χρόνο αυτό, ήταν ανώνυμη Εταιρεία, που ανήκε καθ' ολοκληρίαν στο Κράτος, λειτουργούσε δε χάριν του δημοσίου συμφέροντος και κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας (σχ. άρθρο 1 του ν. 1068/1980). Επίσης, κατά το χρονικό διάστημα από 8.11.2004 έως και 26.2.2009, κατόπιν απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού, διετέλεσε μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου και Εντεταλμένος Σύμβουλος του «Οργανισμού Ανέγερσης Νέου Μουσείου Ακρόπολης» («Ο.Α.Ν.Μ.Α.»), που ήταν κρατικό νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, το οποίο λειτουργούσε χάριν του δημοσίου συμφέροντος και κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας (σχ. άρθρο πρώτο του ν. 2260/1994). Περαιτέρω, κατά το χρονικό διάστημα από 1.6.1994 έως 15.6.1995, ο ήδη αναιρεσείων δεν μισθοδοτήθηκε από την υπηρεσία του, ήτοι την Γενική Γραμματεία Αθλητισμού, λόγω αποχής από τα καθήκοντά του, για την οποία του επιβλήθηκε, με την 19372/17.10.1996 απόφαση του οικείου πειθαρχικού συμβουλίου, πειθαρχική χρηματική ποινή. Εξάλλου, κατά τον χρόνο που ο ανωτέρω παρείχε τις υπηρεσίες του στην «Ε.ΥΔ.Α.Π.» και στον «Ο.Α.Ν.Μ.Α.», ήτοι από 2.8.1989 έως 24.11.1993 και από 8.11.2004 έως 26.2.2009, αντιστοίχως, μισθοδοτείτο από τους ως άνω Οργανισμούς, οι οποίοι

κατέβαλαν, μεταξύ άλλων, τις προβλεπόμενες ασφαλιστικές κρατήσεις για κύρια σύνταξη υπέρ του Δημοσίου, ήτοι η μεν Ε.ΥΔ.Α.Π. από 1.1.1993 έως 24.11.1993, ο δε Ο.Α.Ν.Μ.Α. από 8.11.2004 μέχρι και την 30.6.2008. Τέλος, στον ανωτέρω χορηγήθηκε το 1ο μισθολογικό κλιμάκιο από 26.1.2009, λόγω συμπλήρωσης τριάντα ενός (31) ετών υπηρεσίας, συνυπολογιζομένης της προϋπηρεσίας του στα ως άνω νομικά πρόσωπα, ενώ αποχώρησε από την υπηρεσία του (Γενική Γραμματεία Αθλητισμού), κατόπιν υποβολής και 2ης αίτησης παραίτησης στις 26.2.2009, οπότε και επήλθε η λύση της δημοσιοϋπαλληλικής του σχέσης. Ακολούθως, με την 38634/16.11.2009 πράξη του Διευθυντή της 42ης Διεύθυνσης του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους κανονίσθηκε σε αυτόν πολιτική σύνταξη, πληρωτέα από 27.2.2009, με βάση τη συνολική συντάξιμη υπηρεσία από έτη 25-06-01, ενώ ο συντάξιμος μισθός υπολογίσθηκε με βάση το 5ο μισθολογικό Κλιμάκιο της κατηγορίας ΠΕ5 του ν. 3205/2003. Κατά τον κανονισμό της σύνταξής του δεν ελήφθησαν υπόψιν αφενός μεν τα χρονικά διαστήματα που υπηρέτησε ως Γενικός Διευθυντής στην Ε.ΥΔ.Α.Π. (2.8.1989 έως 24.11.1993) και ως μέλος του Δ.Σ. και Εντεταλμένος Σύμβουλος στον Οργανισμό Ανέγερσης του Μουσείου Ακρόπολης (8.11.2004 έως 26.2.2009), με την αιτιολογία ότι από καμία διάταξη δεν προβλέπεται ο χρόνος αυτός ως συντάξιμος στο Δημόσιο, αφετέρου δε το διάστημα της αποχής (1.6.1994 έως 15.6.1995), κατά τον οποίο δεν παρείχε υπηρεσία στο Δημόσιο και δεν μισθοδοτείτο. Με την προσβαλλόμενη απόφαση του Τμήματος απορρίφθηκε η από 6-4-2010 έφεση του ανωτέρω κατά της ως άνω πράξης κανονισμού της σύνταξής του, με την αιτιολογία ότι ο χρόνος υπηρεσίας του στα προαναφερθέντα νομικά πρόσωπα (ΕΥΔΑΠ και ΟΑΝΜΑ) δεν αποτέλεσε χρόνο

πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, ότι για να λογισθεί ως συντάξιμος απαιτείται η ύπαρξη ειδικής συνταξιοδοτικής διάταξης και ότι δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η αρχή της τυπικής ασφάλισης, τόσο διότι οι διατάξεις του Συνταξιοδοτικού Κώδικα περί πραγματικών και πλασματικών συντάξιμων υπηρεσιών στο Δημόσιο, ως ειδικές, είναι στενά ερμηνευτέες, όσο και ενόψει της διατάξεως του άρθρου 73 παρ. 2 του Συντάγματος, κατά την οποία δεν δύνανται να παράγουν συνταξιοδοτικά αποτελέσματα διατάξεις, για τις οποίες δεν έχει προηγουμένως γνωμοδοτήσει το Ελεγκτικό Συνέδριο, ενώ, ως προς τον χρόνο της αποχής, ότι δεν είναι συντάξιμος αφού δεν υπήρξε ούτε προσφορά υπηρεσιών ούτε καταβολή αποδοχών.

4. Επειδή, με τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 και 11 παρ. 1 του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων (π.δ. 169/2007) καθιερώνονται, ως βασικές προϋποθέσεις για την αναγνώριση σε δημόσιο υπάλληλο του χρόνου υπηρεσίας του ως συντάξιμου, αφενός μεν η προσφορά πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, αφετέρου δε η λήψη κάθε μήνα από το Δημόσιο μισθού, στον οποίο έχουν διενεργηθεί προηγουμένως οι οικείες συνταξιοδοτικές κρατήσεις. Σε λογική αλληλουχία με τις ως άνω διατάξεις τελεί και η διάταξη του άρθρου 11 παρ. 7 του ιδίου Κώδικα, σύμφωνα με την οποία “δεν θεωρείται συντάξιμος ο χρόνος της αυθαιρέτου αποχής”, καθόσον κατά τον χρόνο αυτό ο δημόσιος υπάλληλος δεν προσφέρει τις υπηρεσίες του και δεν μισθοδοτείται. Επομένως, ο χρόνος της αυθαιρέτου αποχής δεν λαμβάνεται υπόψιν κατά τον συνυπολογισμό της συνολικής συντάξιμης υπηρεσίας του δημοσίου υπαλλήλου, χωρίς η ρύθμιση αυτή να αντίκειται σε οποιαδήποτε συνταγματικής ή υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη (βλ. Ολ. Ελ. Συν. 1445/2006, 44/2009, 1401/2012), αφού πρόκειται για

χρόνο που δεν παρασχέθηκε πραγματικά δημόσια υπηρεσία. Τα αυτά δεχθέν το δικάσαν Τμήμα, ότι δηλαδή το χρονικό διάστημα από 1.6.1994 έως 15.6.1995, κατά το οποίο ο ήδη αναιρεσείων δεν μισθοδοτήθηκε καθόσον απείχε αδικαιολογήτως της εκτελέσεως των καθηκόντων του και εκ του λόγου αυτού του επιβλήθηκε, με απόφαση του οικείου πειθαρχικού συμβουλίου, πειθαρχική ποινή, ορθώς τις επίδικες διατάξεις ερμήνευσε και εφήρμοσε, ο δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενος ισχυρισμός ότι ο χρόνος αυτός πρέπει να αναγνωρισθεί ως συντάξιμος τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

5. Επειδή, κατά τα δεκτά γενόμενα από την προσβαλλόμενη απόφαση, ο αναιρεσείων, κατά το χρονικό διάστημα από 2.8.1989 έως και 24.11.1993, που διετέλεσε Γενικός Διευθυντής της Ε.ΥΔ.Α.Π., συνέχισε να είναι ασφαλισμένος στο Δημόσιο. Μάλιστα, από 1-1-1993, που με βάση το άρθρο 20 παρ. 2 του ν. 2084/1992 (άρθρο 59 παρ. 9 του Σ.Κ.) επιβλήθηκαν κρατήσεις υπέρ του Δημοσίου για σύνταξη στις αποδοχές όσων τακτικών δημοσίων υπαλλήλων είχαν διορισθεί πριν την 30η Σεπτεμβρίου 1990, διενεργούνται στις αποδοχές που του καταβάλλονταν από την ανωτέρω εταιρεία οι προβλεπόμενες ασφαλιστικές κρατήσεις για κύρια σύνταξη υπέρ του Δημοσίου. Συνεπώς, ναι μεν ο ανωτέρω εσφαλμένως κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα υπήχθη, ως Γενικός Διευθυντής της Ε.ΥΔ.Α.Π., στην ασφάλιση του Δημοσίου, πλην όμως, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν στη σκέψη 2 της παρούσης, στη συγκεκριμένη περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής η αρχή της τυπικής ασφάλισης, δοθέντος ότι πρόκειται για εσφαλμένη υπαγωγή σε ασφαλιστικό οργανισμό, ενώ δεν υφίσταται ρητή περί του αντιθέτου διάταξη που αποκλείει την αναγνώριση του επίμαχου χρόνου ως συντάξιμου. Επομένως, ο χρόνος

αυτός, σύμφωνα με την αρχή της τυπικής ασφάλισης, πρέπει να αναγνωρισθεί ως συντάξιμος, χωρίς τούτο να αναιρείται από το γεγονός ότι για το προ του 1993 χρονικό διάστημα δεν διενεργούντο στις αποδοχές του ασφαλιστικές κρατήσεις για κύρια σύνταξη υπέρ του Δημοσίου. Τούτο διότι πριν από το ν. 2084/1992 δεν προβλεπόταν η διενέργεια κρατήσεων για σύνταξη στις αποδοχές των δημοσίων υπαλλήλων που είχαν διορισθεί πριν την 30η Σεπτεμβρίου 1990 και παρά ταύτα, ο χρόνος υπηρεσίας τους, χωρίς τη συνδρομή αυτής της προϋπόθεσης, ήταν συντάξιμος. Συνακολούθως, ναι μεν μια εκ των προϋποθέσεων για την εφαρμογή της τυπικής ασφάλισης είναι η διενέργεια των σχετικών κρατήσεων, πλην όμως εφόσον εν προκειμένω δεν προβλεπόταν, μέχρι 31-12-1992, η διενέργεια κρατήσεων για σύνταξη, δεν μπορεί να είναι προϋπόθεση και για την εφαρμογή της αρχής της τυπικής ασφάλισης. Τα αυτά ως άνω ισχύουν και ως προς το χρονικό διάστημα από 8.11.2004 έως και 30.6.2008, κατά το οποίο ο ανωτέρω διετέλεσε μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου και Εντεταλμένος Σύμβουλος του «Οργανισμού Ανέγερσης Νέου Μουσείου Ακρόπολης» («Ο.Α.Ν.Μ.Α.») και επί των αποδοχών του διενεργούντο κρατήσεις για σύνταξη υπέρ του Δημοσίου. Τούτο διότι ο ανωτέρω εσφαλμένως μεν υπήχθη, ως Εντεταλμένος Σύμβουλος του Ο.Α.Ν.Μ.Α., στην ασφάλιση του Δημοσίου, πλην όμως πρόκειται, επίσης, για εσφαλμένη υπαγωγή σε ασφαλιστικό οργανισμό, ενώ δεν υφίσταται ρητή περί του αντιθέτου διάταξη που αποκλείει την αναγνώριση του επίμαχου χρόνου ως συντάξιμου. Περαιτέρω, δοθέντος ότι κατά το χρονικό διάστημα που υπηρέτησε στον Ο.Α.Ν.Μ.Α. προβλέπονταν κρατήσεις για σύνταξη στις αποδοχές των δημοσίων υπαλλήλων (άρθρο 20 παρ. 2 του ν. 2084/1992) και ότι μια εκ των προϋποθέσεων για την εφαρμογή της αρχής της τυπικής ασφάλισης

είναι η διενέργεια των σχετικών κρατήσεων, εφόσον βέβαια προβλέπονται νομοθετικώς, το διάστημα από 1-7-2008 έως 26-2-2009 δεν δύναται να αναγνωρισθεί ως συντάξιμο, καθόσον, σύμφωνα με τα ανελέγκτως γενόμενα δεκτά από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, κατά το διάστημα αυτό δεν διενεργήθηκαν κρατήσεις για σύνταξη επί των αποδοχών που ελάμβανε από τον ανωτέρω Οργανισμό. Επομένως, εφόσον ελλείπει η προϋπόθεση της διενέργειας συνταξιοδοτικών κρατήσεων, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η αρχή της τυπικής ασφάλισης. Επιπροσθέτως, το ως άνω χρονικό διάστημα δεν δύναται να αναγνωρισθεί ως συντάξιμο ούτε δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 2833/2000, σύμφωνα με την οποία η ιδιότητα του εντεταλμένου συμβούλου του ως άνω Οργανισμού "δεν είναι ασυμβίβαστη με οποιαδήποτε θέση ή σχέση εργασίας δημόσιου ή ιδιωτικού δικαίου έχει ο εντεταλμένος σύμβουλος στο Δημόσιο ή ευρύτερο δημόσιο τομέα, την οποία διατηρεί παράλληλα με την άσκηση των καθηκόντων του". Τούτο διότι, πέραν του ζητήματος ότι κατά τα ανελέγκτως δεκτά γενόμενα για το διάστημα αυτό δεν διενεργήθηκαν συνταξιοδοτικές κρατήσεις, η υπαλληλική ιδιότητα προβλέπεται από διοικητικού και όχι συνταξιοδοτικού (άρθ. 73 παρ. 2 Συντάγματος) περιεχομένου διάταξη και επομένως δεν δύναται να επάγεται συνταξιοδοτικής φύσεως συνέπειες (Ολ. Ελ. Συν. 1632/1992, 450/1995, 952/2000 κ.ά.).

6. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το δικάσαν Τμήμα, δεχόμενο ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν τυγχάνει εφαρμογής η αρχή της τυπικής ασφάλισης, διότι απαιτείται κατά το άρθρο 73 παρ. 2 του Συντάγματος ειδική συνταξιοδοτική διάταξη προκειμένου να λογισθεί ο χρόνος αυτός ως συντάξιμος, εσφαλμένως ερμήνευσε και εφάρμοσε, κατά τα προεκτεθέντα, τις διέπουσες την

επίδικη υπόθεση διατάξεις, ενώ η επικαλούμενη προϋπόθεση περί της συνδρομής ειδικής συνταξιοδοτικής διάταξης καθιστά σε κάθε περίπτωση μη εφαρμοστέα στον χώρο του συνταξιοδοτικού δικαίου την αρχή της τυπικής ασφάλισης, η οποία, κατά την ως άνω πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ευθέως και αναγκαίως συνάγεται από τη θεμελιώδη αρχή του κράτους δικαίου, ως ειδικότερη έκφανση της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του πολίτη στο χώρο του ασφαλιστικού – συνταξιοδοτικού δικαίου. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που δεν αναγνώρισε ως συντάξιμο τον χρόνο που ο ήδη αναιρεσείων υπηρέτησε στην ΕΥΔΑΠ και στον Ο.Α.Ν.Μ.Α., με αντίστοιχη καταβολή, από το χρόνο νομοθετικής πρόβλεψής τους, των οικείων ασφαλιστικών κρατήσεων, τυγχάνει αναιρετέα. Μειοψήφησαν η Αντιπρόεδρος Άννα Ληγωμένου και η Σύμβουλος Αγγελική Μυλωνά, κατά τη γνώμη των οποίων, δοθέντος ότι, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, επί των αποδοχών του ήδη αναιρεσειόντος διενεργούνταν καθ' όλο το κρίσιμο χρονικό διάστημα κρατήσεις, ως πολιτικού μηχανικού, υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ, στην υπό κρίση υπόθεση δεν χωρεί η εφαρμογή της αρχής της τυπικής ασφάλισης, ενόψει της παράλληλης, ήτοι σε δύο ασφαλιστικούς οργανισμούς, ασφάλισης του ανωτέρω. Η γνώμη, όμως, αυτή δεν ίσχυσε.

7. Επειδή, με το άρθρο 3 του ν. 3205/2003 «Μισθολογικά λειτουργών, υπαλλήλων δημοσίου, ΝΠΔΔ – ΟΤΑ...» (Α' 297), οι διατάξεις του οποίου ίσχυαν κατά τον χρόνο εξόδου του αιτούντος από την υπηρεσία, καθορίζονται, μεταξύ άλλων, τα μισθολογικά κλιμάκια (Μ.Κ.) των υπαλλήλων του Δημοσίου, οριζομένου ειδικότερα ότι οι υπάλληλοι του Δημοσίου Πανεπιστημιακής Εκπαίδευσης (ΠΕ) με πτυχίο ή δίπλωμα πενταετούς φοίτησης εξελίσσονται στα

Μ.Κ. της ΠΕ κατηγορίας με εισαγωγικό το 17ο και καταληκτικό το 1ο Μ.Κ. Περαιτέρω, στο άρθρο 15 του ιδίου ως άνω νόμου με τον τίτλο "Υπηρεσία για μισθολογική εξέλιξη" προσδιορίζονται οι υπηρεσίες που λαμβάνονται υπόψη για την εξέλιξη των υπαλλήλων στα μισθολογικά κλιμάκια και ως τέτοιες θεωρούνται: «α. Η υπηρεσία που προσφέρεται στο Δημόσιο, σε Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. με σχέση εξαρτημένης εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου αορίστου ή ορισμένου χρόνου. β. ... γ. Κάθε πραγματική και συντάξιμη δημόσια υπηρεσία που υπολογίζεται για τη συμπλήρωση της 35ετίας, ανεξάρτητα από το φορέα που έχει προσφερθεί. δ. ... ε. Κάθε προϋπηρεσία, που από ισχύουσες διατάξεις αναγνωρίζεται ως πραγματική δημόσια υπηρεσία στις θέσεις που υπηρετούν...

2. Δεν υπολογίζεται για μισθολογική εξέλιξη: α. Η στρατιωτική υπηρεσία κληρωτού και εφέδρου... β. ... γ. ... δ. περ. ιι ο χρόνος της αδικαιολόγητης αποχής από την εκτέλεση των καθηκόντων (άρθ. 107 παρ. 1 περ. δ' του ν. 2683/1999) ...». Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι ως υπηρεσία για την εξέλιξη των δημοσίων υπαλλήλων στα μισθολογικά κλιμάκια, εκτός των ειδικών κατά περίπτωση διατάξεων (π.χ. ο χρόνος υπηρεσίας των πολιτικών προσφύγων στις πρώην σοσιαλιστικές χώρες) θεωρείται ο χρόνος που ο υπάλληλος προσέφερε πραγματικά τις υπηρεσίες του στο Δημόσιο, σε Ν.Π.Δ.Δ. ή σε Ο.Τ.Α. είτε με σχέση δημοσίου δικαίου είτε με σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου, ενώ δεν συνυπολογίζεται για την εξέλιξή του στα Μ.Κ. ο χρόνος που απείχε αδικαιολόγητα από την υπηρεσία του ή προσέφερε τις υπηρεσίες του σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. Περαιτέρω, ενόψει του ότι η κατάταξη του υπαλλήλου στα μισθολογικά κλιμάκια αποτελεί εκ των βασικών στοιχείων που απαρτίζουν το συντάξιμο

μισθό και συγκαθορίζει το ύψος της κανονιζόμενης σύνταξης (άρθρο 9 του Συνταξιοδοτικού Κώδικα-π.δ. 169/2007), η ορθότητα της κατάταξης ελέγχεται παρεμπιπτόντως, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Ολομ. 409/1996, 2077/2010), από τα συνταξιοδοτικά όργανα και, συντρεχούσης περιπτώσεως, από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Επομένως, ορθώς έγινε δεκτό με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι τα χρονικά διαστήματα που ο αναιρεσείων διετέλεσε Γενικός Διευθυντής της Ε.ΥΔ.Α.Π. (2.8.1989 έως και 24.11.1993) και Εντεταλμένος Σύμβουλος στον Ο.Α.Ν.Μ.Α. (από 8.11.2004 έως και 26.2.2009), δεν μπορεί να συνυπολογισθούν για τη μισθολογική του εξέλιξη και την κατάταξή του στα μισθολογικά κλιμάκια, καθόσον ναι μεν σύμφωνα με την αρχή της τυπικής ασφάλισης ο χρόνος αυτός μπορεί να αναγνωρισθεί ως συντάξιμος, πλην όμως κατά τον χρόνο αυτό δεν προσφέρθηκε υπηρεσία υπό οιαδήποτε νομική μορφή στο Δημόσιο, σε Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α., αλλά σε ν.π.ι.δ. και μάλιστα υπό την ιδιότητα του οργάνου διοίκησης του νομικού προσώπου. Το αυτό, επίσης, ισχύει και για το χρονικό διάστημα από 1.6.1994 έως 15.6.1995, κατά το οποίο ο ανωτέρω απείχε αδικαιολογήτως της εκτελέσεως των καθηκόντων του, δοθέντος ότι κατά τον χρόνο αυτό δεν προσέφερε τις υπηρεσίες του στο Δημόσιο και δεν μισθοδοτήθηκε. Επομένως, ορθώς κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι ο χρόνος αυτός, ο οποίος δεν είναι συντάξιμος, δεν μπορεί να συνυπολογισθεί για την κατάταξή του στα μισθολογικά κλιμάκια. Μειοψήφησε ο Αντιπρόεδρος Ιωάννης Σαρμάς, κατά τη γνώμη του οποίου, εφόσον ο αναιρεσείων κατέβαλε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα ασφαλιστικές εισφορές δημοσίου, η υπηρεσία για την οποία τις κατέβαλε πρέπει και αυτή, κατά λογική ακολουθία και σύμφωνα με την αρχή της ασφάλειας του

δικαίου, να θεωρηθεί ως δημόσια υπηρεσία καθόσον άλλως το αποτέλεσμα θα ήταν αντιφατικό, ήτοι ιδιωτικής φύσεως απασχόληση θα καλυπτόταν ασφαλιστικά ως τέτοια αν και γι' αυτήν καταβάλλονταν εισφορές που αναλογούν σε δημόσια και όχι σε ιδιωτική υπηρεσία. Η γνώμη, όμως, αυτή δεν ίσχυσε.

8. Ακολούθως, μετά την εν μέρει αναίρεση της προσβαλλόμενης απόφασης, πρέπει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, να διαταχθεί η επιστροφή του παραβόλου που κατατέθηκε από τον αναιρεσείοντα για την άσκηση της ένδικης αίτησης (άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4129/2013), ενώ ενόψει της εν μέρει νίκης και εν μέρει ήττας των διαδίκων τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας σε συνδυασμό με το άρθρο 123 του π.δ. 1225/1981, όπως αντικαταστάθηκε από 4.7.2006 με το άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 3472/2006).

9. Επειδή, μετά την εν μέρει αναίρεση της προσβαλλόμενης απόφασης, η υπόθεση, η οποία δεν χρήζει διερεύνησης κατά το πραγματικό μέρος, πρέπει να διακρατηθεί και να δικασθεί περαιτέρω στην ουσία από την Ολομέλεια (άρθρο 87 παρ. 4 του ν. 4129/2013 καθώς και άρθρ. 116 του π.δ. 1225/1981). Περαιτέρω, ενόψει των όσων έχουν ήδη γίνει δεκτά με την αναιρετική απόφαση, πρέπει:

α) δοθέντος ότι ο εκκαλών, κατά το χρονικό διάστημα από 2.8.1989 έως και 24.11.1993, που διετέλεσε Γενικός Διευθυντής της Ε.ΥΔ.Α.Π., και κατά το χρονικό διάστημα από 8.11.2004 έως και 30.6.2008, που διετέλεσε μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου και Εντεταλμένος Σύμβουλος του «Οργανισμού Ανέγερσης Νέου Μουσείου Ακρόπολης» («Ο.Α.Ν.Μ.Α.»), συνέχισε να είναι ασφαλισμένος στο Δημόσιο και επί των αποδοχών του διενεργούνται κρατήσεις

για σύνταξη υπέρ του Δημοσίου, πρέπει τα χρονικά αυτά διαστήματα, σύμφωνα με την αρχή της τυπικής ασφάλισης, να αναγνωρισθούν ως συντάξιμα και να προσμετρηθούν στη λοιπή συντάξιμη υπηρεσία του, β) το χρονικό διάστημα από 1.6.1994 έως 15.6.1995, κατά το οποίο ο ανωτέρω απείχε αδικαιολογήτως της εκτελέσεως των καθηκόντων του και συνακολούθως δεν μισθοδοτήθηκε, ορθώς και νομίμως, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν σε προηγούμενες σκέψεις (σχ. 4 και 7), δεν αναγνωρίσθηκε ως συντάξιμο και δεν συνυπολογίζεται για τη μισθολογική του εξέλιξη και την κατάταξή του στα μισθολογικά κλιμάκια, γ) το χρονικό διάστημα από 1-7-2008 έως 26-2-2009, που ο ανωτέρω υπηρέτησε στον Ο.Α.Ν.Μ.Α., πλην όμως, κατά τα ανελέγκτως γενόμενα δεκτά από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, δεν διενεργήθηκαν κρατήσεις για σύνταξη επί των αποδοχών του, αν και προβλέπονταν πλέον από την ισχύουσα νομοθεσία (άρθρο 20 παρ. 2 του ν. 2084/1992), δεν δύναται να αναγνωρισθεί ως συντάξιμο, καθόσον, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν σε προηγούμενη σκέψη (5), μια εκ των προϋποθέσεων για την εφαρμογή της τυπικής ασφάλισης είναι η διενέργεια των σχετικών κρατήσεων, εφόσον βέβαια προβλέπονται κατά τον κρίσιμο χρόνο από την ισχύουσα νομοθεσία και δ) τα χρονικά διαστήματα που ο ανωτέρω διετέλεσε Γενικός Διευθυντής της Ε.ΥΔ.Α.Π. (2.8.1989 έως και 24.11.1993) και Εντεταλμένος Σύμβουλος στον Ο.Α.Ν.Μ.Α. (από 8.11.2004 έως και 26.2.2009), δεν μπορεί να συνυπολογισθούν, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν σε προηγούμενη σκέψη (7), για τη μισθολογική του εξέλιξη και την κατάταξή του στα μισθολογικά κλιμάκια, καθόσον δεν προσφέρθηκε υπηρεσία υπό οιαδήποτε νομική μορφή στο Δημόσιο, σε Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α., αλλά σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου.

10. Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η υπό κρίση έφεση και να αναγνωρισθούν ως συντάξιμα, συνυπολογιζόμενα στη λοιπή δημόσια υπηρεσία του εκκαλούντος, τα χρονικά διαστήματα από 2.8.1989 έως και 24.11.1993 και από 8.11.2004 έως και 30.6.2008. Περαιτέρω, μετά τη μερική παραδοχή της εφέσεως, το Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή στον εκκαλούντα του παραβόλου που κατατέθηκε για την άσκηση της ένδικης έφεσης (άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4129/2013).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την αίτηση αναιρέσεως κατά της 4960/2013 απόφασης του II Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αναιρεί την απόφαση αυτή κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου αναιρέσεως στον αναιρεσείοντα.

Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Διακρατεί και δικάζει την έφεση που άσκησε ο ανωτέρω κατά της 38634/16.11.2009 πράξης του Διευθυντή της 42ης Διεύθυνσης του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους.

Ακυρώνει εν μέρει την πράξη αυτή κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Αναγνωρίζει ως συντάξιμο το χρονικό διάστημα από 2.8.1989 έως και 24.11.1993 και το χρονικό διάστημα από 8.11.2004 έως και 30.6.2008.

Παραπέμπει το φάκελο της υποθέσεως στη Διεύθυνση Κανονισμού και Εντολής Πληρωμής Συντάξεων Πολιτικών Υπαλλήλων του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους, προκειμένου να αναπροσαρμόσει, κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό

της παρούσας απόφασης, τη σύνταξη του εκκαλούντος. Και

Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου εφέσεως στον εκκαλούντα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 26 Οκτωβρίου 2016 και 8 Φεβρουαρίου 2017.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΣΤΑΜΑΤΙΟΣ ΠΟΥΛΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 12 Ιουλίου 2017.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ α.α.
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΡΑΣΑΒΒΙΔΗΣ