

Concurs de promovare a judecătorilor și procurorilor în funcții de execuție
26 noiembrie 2017

PROCES VERBAL
de motivare a soluțiilor contestațiilor la barem pentru disciplina
Drept muncii
08.12. 2017

Întocmit de subcomisia de mediere privind soluționarea contestațiilor – Dreptul muncii, în temeiul art.14 al.3 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor, referitoare la baremul stabilit pentru probele de tip grilă la materia: Drept muncii.

Pentru concursul de promovare la Curtea de Apel - proba teoretică

1 G1 (6 G2, 9 G3, 1 G4), contestată de 16 candidați

Soluție:

Admite contestația (majoritate).

Se anulează întrebarea urmând a se acorda punctajul aferent acestei întrebări tuturor candidaților.

Motivare:

Candidații au avut de ales între trei variante de răspuns ce vizau o informație cuprinsă în enunț, clară, necondiționată, și anume: *"concediul fără plată pentru formare profesională, la solicitarea salariatului"* care, din punct de vedere comunicativ, este de sine stătătoare, completă și, în raport de care, trebuiau apreciate cele trei variante de răspuns.

Subcomisia de mediere, în majoritate, apreciază că niciuna dintre variantele de răspuns nu este corectă întrucât enunțul întrebării stabilește ca ipoteză de lucru existența unui *"concediu de formare profesională"* solicitat de către salariat și acordat în condițiile legii, respectiv în condițiile prevăzute de art.155 și 156, fără nicio nuanțare sau condiționare.

În cazul concediului acordat fără îndeplinirea condițiilor prevăzute de art.155 și 156 din C.muncii ne-am afla în situația unui alt tip de concediu, respectiv a unui concediu fără plată, care nu constituie vechime în muncă, potrivit art. 16 alin. 6 C. muncii.

Or, concediul pentru formare profesională fără plată, care se acordă în condițiile art. 155 și 156, reprezintă o situație de excepție de la regula reglementată de art. 16 alin. 6 din cod și, prin urmare, constituie întotdeauna vechime în muncă.

Asadar, în toate situațiile în care angajatorul și-a dat acordul pentru efectuarea concediului fără plată pentru formare profesională, acesta nu se scade din vechimea în

muncă. Semnificația sintagmei “*acordate în condițiile art.155 și 156*”, din conținutul art.16 alin.7 din C.muncii este aceea de trimitere la sediul materiei care reglementează acest tip de concedii, neputându-i-se da o altă interpretare.

Pentru aceste motive răspunsul de la litera b) nu poate fi considerat corect, celelalte două variante de răspuns, respectiv a) și c), fiind în mod evident greșite, întrucât efectuarea concediului fără plată pentru formare profesională se poate realiza și fracționat (art.156 alin.2 C. muncii), iar angajatorul poate respinge solicitarea salariatului numai dacă în mod obiectiv absența acestuia ar prejudicia grav desfășurarea activității (art.155 alin.2 C. muncii), fără ca textul legal aplicabil să îi permită acestuia o analiză de oportunitate discreționară.

În minoritate (3 voturi la 4), respinge contestațiile.

Subcomisia de elaborare a subiectelor apreciază că răspunsul corect este cel de la lit. b), așa cum a fost indicat în barem.

Candidații care au contestat indică drept răspuns corect răspunsurile a) și c) care sunt evident greșite. S-a considerat, așadar, că un concediu fără plată pentru formare profesională constituie uneori vechime în muncă, în timp ce în alte situații nu constituie vechime în muncă. Drept urmare, el nu se scade *întotdeauna* din vechimea în muncă.

Astfel, conform art. 16 alin. (7) din Codul muncii, fac excepție de la prevederile alin. (6) – potrivit căruia se scad din vechimea în muncă absențele nemotivate și concediile fără plată – “concediile pentru formare profesională fără plată, acordate în condițiile art. 155 și 156”.

Textele la care se face trimitere cuprind, într-adevăr, condiții. Între acestea, menționarea în cererea de concediu fără plată pentru formare profesională a datei de începere a stagiului de formare profesională, a domeniului și a duratei acestuia, precum și a denumirii instituției de formare profesională. Neîndeplinirea acestor condiții are drept consecință faptul că respectivul concediu fără plată, chiar acordat de către angajator, nu va fi considerat concediu fără plată pentru formare profesională și nu va putea atrage regimul juridic al acestui tip de concediu, îndeosebi nu va atrage recunoașterea perioadei în care s-a aflat salariatul în concediu fără plată ca fiind vechime în muncă.

Altfel spus, un concediu fără plată nu atrage recunoașterea vechimii în muncă a salariatului prin voința părților, ci ca urmare a îndeplinirii condițiilor expres prevăzute de lege. **Orice alt concediu fără plată acordat de către angajator pentru formarea profesională a salariatului, cu nerespectarea condițiilor prevăzute la art. 155 și 156, nu ar putea atrage recunoașterea vechimii în muncă.**

Altminteri, legiuitorul s-ar fi oprit la art. 16 alin. (7) la virgulă: “Fac excepție de la prevederile alin. (6) concediile pentru formare profesională fără plată”. Nu se vede de ce ar mai fi continuat legiuitorul arătând “acordate în condițiile art. 155 și 156”. Eventual, dacă s-ar fi considerat că un concediu fără plată este concediu de formare profesională în toate cazurile în care s-a redactat o cerere în acest sens, s-ar fi spus “Fac excepție de la prevederile alin. (6) concediile pentru formare profesională fără plată prevăzute la art. 155”. Dimpotrivă, legiuitorul a utilizat expresia “în condițiile” și nu s-a referit doar la art. 155 (care îl definește) ci și la art. 156 (care îl condiționează). Textul de la art. 16 alin. (7) nu poate fi citit făcând abstracție de exprimarea de după virgulă.

De exemplu, vechimea în muncă este relevantă din mai multe puncte de vedere între care în ceea ce privește aplicarea anumitor norme din Legea salarizării unitare nr. 153/2017. Astfel, acordarea unei anumite gradații va depinde de vechimea în muncă. Să presupunem că un salariat a solicitat un concediu fără plată pentru formare profesională, cu nerespectarea normelor din art. 156 din Codul muncii. Angajatorul i-a acordat acest concediu, deși salariatul nu specificase domeniul, durata și denumirea instituției de formare. Astfel, părțile au transformat un concediu fără plată obișnuit, care nu dă dreptul la vechime în muncă, într-un concediu fără plată pentru formare profesională. Dacă am aprecia că niciun concediu fără plată de formare profesională nu se scade din vechimea în muncă, acest salariat care s-a aflat

într-un concediu de formare profesională cu nerespectarea condițiilor art. 155 și art. 156 din Codul muncii ar beneficia de gradația corespunzătoare unei vechimi în muncă la care nu ar fi avut dreptul. Este o soluție greșită, deoarece nu se poate considera că orice concediu fără plată de formare profesională se consideră vechime în muncă. Părțile nu pot deroga, prin simplul lor acord de voințe, de la normele imperative privind vechimea în muncă.

Un alt exemplu relevant ar fi situația prevăzută de Regulamentul din 24/08/2005 privind concediile judecătorilor, care prevede la art. 24 indice 1 alin. 2 coroborat cu alin. 1 concediul pentru formare profesională, fără plată, care nu se acordă la inițiativa conducerii instanței sau cu privire la care aceasta nu și-a exprimat acordul referitor la relevanța studiilor efectuate pentru funcția exercitată, concediu care nu constituie vechime în magistratură și în funcția de judecător. Așadar, legislația permite ca un concediu de formare profesională, fără plată, să poată fi scăzut din vechimea în muncă, dacă nu sunt îndeplinite anumite condiții legale.

În concluzie, art. 16 alin. (7) din Codul muncii trebuia citit de către candidați exact așa cum a fost scris de legiuitor, ca făcând referire doar la concediul fără plată acordat cu respectarea art. 155 și art. 156 din Codul muncii, orice alt concediu fără plată, chiar denumit de părți ca fiind concediu de formare profesională, neputând atrage recunoașterea vechimii în muncă. Deci concediul fără plată pentru formare profesională, la solicitarea salariatului nu se scade *întotdeauna* din vechimea în muncă, ci numai dacă nu au fost respectate dispozițiile art. 155 și 156.

Drept urmare, nu se impune anularea prezentei întrebări contestate existând un răspuns corect, cel de la lit.b), indicat în barem.

Pentru concursul de promovare la Curte de Apel - proba practică

1 G1 (5 G2, 6 G3, 8 G4); contestată de 25 candidați.

Soluție:

Admite contestația (majoritate). Se va indica drept răspuns corect varianta de răspuns a).

Motivare:

Subcomisia de mediere apreciază că varianta de răspuns indicată nu este corectă iar varianta corectă de răspuns este varianta a) având în vedere procedura de constatare a condițiilor în care beneficiarul pensiei de invaliditate devine nerevizibil, astfel încât contestațiile ar trebui admise în sensul indicării drept corectă a acestei variante de răspuns.

Astfel:

Speța vizează situația neprezentării pensionarului încadrat în grad de invaliditate la cabinetul de expertiză medicală în vederea revizuirii medicale.

Potrivit art. 78 alin.1 din Legea nr. 263/2010, pensionarii de invaliditate sunt supuși revizuirii medicale periodic, în funcție de afecțiune, la intervale cuprinse între un an și 3 ani, până la împlinirea vârstelor standard de pensionare, la termenele stabilite de medicul expert al asigurărilor sociale sau, după caz, de către comisiile centrale de expertiză medico-militară.

După fiecare revizuire medicală, se emite o nouă decizie medicală asupra capacității de muncă, prin care se poate stabili, după caz: a) menținerea în același grad de invaliditate; b) încadrarea în alt grad de invaliditate; c) redobândirea capacității de muncă.

Aceleași dispoziții se regăsesc și în art.95 alin.1 din Normele de aplicare a Legii nr. 263/2010 care prevede că, la termenul de revizuire, pensionarul are obligația să se prezinte, fără a fi notificat, la cabinetul de expertiză medicală pentru revizuire.

Neprezentarea la revizuirea medicală, potrivit art.78 alin.4 din Legea nr.263/2010, atrage suspendarea plății pensiei, cu excepția situației în care aceasta se datorează unor motive neimputabile.

Motivele neimputabile sunt motive exterioare voinței asiguratului, iar nu un refuz asumat de prezentare la medicul specialist, bazat pe o interpretare proprie a textului de lege și a situației de fapt în care se regăsește acesta; ca urmare, simpla notificare adresată medicului specialist nu poate conduce la justificarea refuzului de prezentare la examenul medical.

În acest sens, potrivit art.98 alin.4 din Normele de aplicare a Legii nr.263/2010, stabilirea încadrării în situațiile de la alin.1 lit.c), în aplicarea art.79 alin.1 lit.c din Legea 263/2010 (*nu mai sunt supuși revizuirii medicale pensionarii de invaliditate care au vârsta mai mică cu până la 5 ani față de vârsta standard de pensionare și au realizat stagiile complete de cotizare, conform prezentei legi*), se face prin decizie medicală.

Potrivit art.82 din Legea nr.263/2010, legiuitorul a prevăzut transformarea *din oficiu* a pensiei de invaliditate în pensie pentru limită de vârstă (implicând o constatare din oficiu a condițiilor pentru încadrarea în această situație) doar pentru persoanele aflate în situația îndeplinirii condițiilor standard de pensionare, astfel cum dispune art.79 lit.b) din aceeași lege.

Or, în cauză, pensionarului nu îi este aplicabil acest text de lege, ci se află în situația reglementată de art. 79 lit.c) din Legea nr.263/2010, motiv pentru care medicul specialist nu putea emite decizia medicală în care să constate că asiguratul nu mai este revizuiabil, **din oficiu și nici în absența asiguratului** (care notifică refuzul de a se mai prezenta la revizuire), art.92 și art.95 raportat și la art.86 și 87 din Normele de aplicare ale Legii nr.263/2010 prevăzând că decizia medicală se emite numai *în urma prezentării* în fața medicului. Această soluție normativă este prevăzută tocmai pentru că, astfel cum s-a arătat, în urma examenului medical este posibil fie să se mențină încadrarea într-un grad de invaliditate și stabilirea caracterului nerevizuiabil cu cel mult cinci ani înainte de împlinirea vârstei standard de pensionare, fie să se constate redobândirea capacității de muncă, nefiind vorba de o simplă constatare a îndeplinirii condițiilor de vârstă și stagiu stabilite de art.79 alin.1 lit.c din Legea 263/2010.

Prin urmare, în speță, pensionarul trebuia să se prezinte la termenul stabilit pentru revizuire, pentru obținerea deciziei medicale asupra capacității de muncă, așa cum imperativ prevede art.98 alin.4 din Norme, în aceeași decizie urmând a fi menționat și faptul nerevizuirii medicale în temeiul art.98 alin.1 lit.c) din Norme. Având în vedere culpa beneficiarului pensiei în nerespectarea procedurii prevăzute de textele de lege menționate, soluția corectă se regăsește în varianta a) de răspuns, potrivit căreia contestația formulată împotriva deciziei Casei Teritoriale de Pensii care a suspendat plata pensiei de invaliditate trebuie respinsă ca nefondată. În acest sens mai trebuie avut în vedere că legalitatea măsurii suspendării se verifică raportat la art.78 alin.4 din Legea nr.263/2010, fiind fără relevanță constatarea în cursul unei contestații a menținerii incapacității de muncă, întrucât suspendarea plății pensiei de invaliditate nu operează în baza unei prezumții de redobândire a capacității de muncă ci pentru motivul că nu mai există o încadrare în gradul de invaliditate (cea anterioară fiind valabilă până la data stabilită pentru revizuire) care să justifice acordarea pensiei de invaliditate.

În minoritate (3 voturi la 4), respinge contestațiile.

Subcomisia de elaborare a subiectelor apreciază că răspunsul corect este cel de la lit. c), așa cum a fost indicat în barem.

Candidații care au contestat această speță au solicitat validarea răspunsului de la lit. a), care nu este corect în opinia subcomisiei de elaborare a subiectelor.

Problema de rezolvat în speță era dacă neprezentarea pensionarului la revizuirea medicală periodică, neprezentare legitimată de dispozițiile art. 79 alin.1 lit.c din Legea 263/2010, poate conduce la suspendarea dreptului de pensie, în condițiile omisiunii cabinetului de expertiză medicală a capacității de muncă de a emite decizia medicală pentru stabilirea încadrării în situația invocată de beneficiar.

Dispozițiile art.78 alin.4 din Legea 263/2010 prevăd că ”Neprezentarea, din motive imputabile pensionarului, la revizuirea medicală atrage suspendarea plății pensiei începând cu luna următoare celei în care era prevăzută revizuirea medicală sau, după caz, încetarea plății pensiei, în condițiile legii”.

Legiuitorul a reglementat și situația în care pensionarul nu mai este suspus revizuirii medicale și prin urmare nu mai are obligația legală de a se prezenta la cabinetul de expertiză medicală a capacității de muncă, prin art. 79 alin.1 lit.c din Legea 263/2010.

În acest sens, Curtea Constituțională prin decizia nr.323/2013 reține că: ”În aplicarea dispozițiilor de lege criticate (*art.78 alin.4 din Legea 263/2010*), art. 95-98 din Normele din 20 martie 2011 de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 214 din 28 martie 2011, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 257/2011, *detaliază situațiile când beneficiarul pensiei de invaliditate nu este obligat să se prezinte la revizuirea medicală*, precum și procedura aplicabilă când, din motive neimputabile, acesta nu se poate prezenta la revizuire, prevăzându-se dreptul și în același timp obligația acestuia de a informa comisia de revizuire că se află în imposibilitatea prezentării, cu consecința amânării datei efectuării revizuirii.

În principal, trebuie a fi notat că, interpretarea logică și sistematică a textelor de lege impune concluzia conform căreia:

- dispozițiile art.78 din Legea 263/2010, cu modificări ulterioare, instituie regula revizuirii medicale periodice pentru pensionarii de invaliditate și sancțiunea juridică ce intervine în cazul încălcării prevederilor imperative (art.78 alin.4);

- art.79 din același act normativ stipulează expres și limitativ excepțiile de la această regulă.

Dispozițiile art.98 alin.1 HG 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice sunt edictate în aplicarea art.79 din lege și reiau integral prevederile acestui text :„(1) Nu mai sunt supuși revizuirii medicale pensionarii încadrați în grad de invaliditate care:

- a) prezintă invalidități care afectează ireversibil capacitatea de muncă;
- b) au împlinit vârstele standard de pensionare prevăzute de lege;
- c) au vârstele mai mici cu până la 5 ani față de vârstele standard de pensionare și au realizat stagiile complete de cotizare, potrivit legii.

Este real că potrivit art. 98 alin.4 din HG 257/2011 cu modificări ulterioare „stabilirea încadrării în situațiile prevăzute la alin. (1) lit. a) și c) se face prin decizie medicală asupra capacității de muncă”, însă textul legal nu poate fi interpretat în sensul că lipsa unei astfel de decizii conduce la sancțiunea juridică reglementată de art. 78 alin.4 din Legea 263/2010.

Pe de o parte, potrivit ierarhiei izvoarelor de drept și dispozițiilor art.108 alin.2 din Constituția României, hotărârile de guvern se emit pentru organizarea executării legilor, iar acestea nu pot adăuga sau completa un text normativ de nivel superior.

Pe de altă parte, chiar regulile de interpretare formală împiedică concluzia susținută de autorii contestațiilor formulate, potrivit căreia în lipsa constatării situației în discuție prin decizie medicală asupra capacității de muncă, neprezentarea pensionarului la revizuirea medicală periodică atrage sancțiunea prevăzută de art.78 alin.4 din Legea 263/2010. În acest sens, încălcarea unei norme de aplicare a unui text legal de excepție nu poate atrage sancțiunea juridică prevăzută pentru încălcarea regulii generale legale.

Interpretarea logică susține ca reguli imuabile că : excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, iar norma specială derogă și se aplică cu prioritate în raport de norma generală.

În consecință, dispozițiile art. 98 alin.4 din HG 257/2011 cu modificări ulterioare edictat strict în aplicarea dispozițiilor art. 79 din Legea 263/2010, cu modificări ulterioare, nu poate fi nici interpretat, nici aplicat prin raportare la prevederile art. 78 din Legea

263/2010, cu modificări ulterioare. În caz contrar, se ajunge la situația paradoxală în care o normă dată în aplicare unei prevederi legale este uzitată prin raportare la alt text normativ

În concluzie, prevederile art. 98 alin.4 din HG 257/2011 cu modificări ulterioare trebuie interpretate restrictiv, în sensul instituirii unei proceduri medical-administrative în vederea aplicării practice, uzuale, a situațiilor de excepție, fără a putea avea însă efecte modificatoare asupra prevederilor art. 79 alin.1 lit.c din Legea 263/2010 care stabilește imperativ „Nu mai sunt supuși revizuirii medicale pensionarii de invaliditate care au vârsta mai mică cu până la 5 ani față de vârsta standard de pensionare și au realizat stagiile complete de cotizare, conform prezentei legi.”

În ipoteza speței, prevalându-se de dispozițiile art. 79 alin.1 lit.c din Legea 263/2010 pensionarul de invaliditate informează cabinetul de expertiză medicală a capacității de muncă despre încadrarea sa în ipoteza legală, ipoteză care constituie o cauză justificativă pentru neprezentarea sa la reevaluare.

Dacă procedura s-ar fi desfășurat în cadrul stabilit de legea pensiilor și normele metodologice aplicabile, atunci situația invocată de pensionar ar fi fost rezolvată de cabinetul de expertiză medical, prin emiterea unei decizii medicale asupra capacității de muncă (art. 98 alin.4 din Norme), decizie ce ar fi fost comunicată casei de pensii, iar acordarea dreptului la pensii de invaliditate nu ar fi fost suspendat.

Culpa evidentă a cabinetului de expertiză medicală nu se poate răsfrânge ca o sancțiune împotriva pensionarului, în condițiile în care, pe de o parte, așa cum s-a evidențiat anterior, încălcarea unei norme de aplicare a unui text legal de excepție nu poate atrage sancțiunea juridică prevăzută pentru încălcarea regulii generale legale, iar pe de altă parte, însăși care legea (prin art. 79 alin.1 lit.c) nu îl mai obligă să se prezinte la revizuirea medicală.

Textul art.78 alin.4 și art. 114 alin.1 lit.c din Legea 263/2010 instituie prezumția că situația care a generat acordarea pensiei de invaliditate nu mai subzistă, cel puțin temporar. Însă, această prezumție nu este absolută, putând fi combătută în căile de atac în fața instanțelor judecătorești, conform jurisdicției asigurărilor sociale.

Astfel, principiul accesului liber la o instanța de judecată subsumează, între componentele sale, plenitudinea de competență a instanței de judecată în verificarea situației factuale deduse judecății, iar aplicarea normei de excepție prevăzute de art.79 alin.1 lit.c din Legea 263/2010 operează automat ori de câte ori sunt întrunite cele două condiții : pensionarul de invalidate mai are până la 5 ani față de vârsta standard de pensionare și a realizat stagiul complet de cotizare, potrivit legii.

Or, în fața instanței, contestatorul pensionar a susținut că se încadrează în ipoteza de scutire de la obligația de a se prezenta la revizuirea medicală și anume că a realizat stagiul complet, legal, de cotizare și că mai are 2 ani până la împlinirea vârstei standard de pensionare potrivit legii (situație de fapt necontestată de către casa de pensii) precum și faptul că a notificat, în scris, medicul expert al asigurărilor sociale despre această situație, care a omis să emită documentul legal necesar statuării asupra acesteia.

Așadar, câtă vreme neprezentarea la revizuirea medicală este legitimată de dispozițiile art. 79 alin.1 lit.c din Legea 263/2010, culpa în această ipoteză aparținând evident statului prin cabinetul de expertiză medicală, prezumția că situația care a generat acordarea pensiei de invaliditate nu mai subzistă a fost combătută de contestator.

Prin urmare, este nelegală în circumstanțele de text anterior evocate, decizia de suspendare a pensiei de invaliditate, astfel că în mod corect a fost anulată de tribunal, soluție păstrată de instanța de apel.

Așadar, răspunsul corect este cel indicat în barem, de la lit. c), motivele invocate în prezentele contestații neputând fi primite.

Pentru concursul de promovare la Tribunal – proba practică

1 G1 (10 G2, 7 G3, 4 G4), contestată de 7 candidați.

Soluție:

Admite contestația (majoritate). Se vor indica drept răspunsuri corecte variantele de răspuns b) și c).

Motivare:

Subcomisia de mediere apreciază că varianta de răspuns indicată nu este corectă iar variantele corecte de răspuns sunt variantele b) și c), astfel încât contestațiile trebuie admise în sensul indicării drept corectă a oricăreia dintre cele două variante de răspuns.

Art.14 alin.3 din Regulament prevede posibilitatea ca răspunsul indicat în barem să nu fie singurul răspuns corect, împrejurare care permite, ca principiu, să se stabilească în urma soluționării contestațiilor existența mai multor variante de răspuns care conțin răspunsul corect. Același text normativ se referă la situația în care răspunsul corect este altul decât cel indicat în barem.

Prin urmare, subcomisia (în opinie majoritară) apreciază că art.14 alin.3 și 4 coroborat cu art.20 alin.5 și 6 din Regulament permite comisiei de mediere, în procesul de soluționare a contestațiilor, în situația în care identifică existența mai multor variante de răspuns considerate corecte, să acorde, în conformitate cu art.20 alin.6, punctajul aferent pentru oricare dintre variantele de răspuns stabilite ca fiind corecte, având în vedere și faptul că textele invocate disting între „răspuns”, ca soluție juridică a problemei de drept care face obiectul întrebării și „*variante de răspuns*”, în cazul de față răspunsul corect regăsindu-se în variantele de răspuns b) și c). Identificând două variante de răspuns corecte la o anumită întrebare, comisia nu avea temei în a o anula, ceea ce rezultă din interpretarea art.20 alin.5 și 6 din Regulament.

De asemenea, articolul 20 alin.4 din Regulament prevede posibilitatea contestării baremelor de evaluare și notare, fără a impune motivarea contestațiilor sau indicarea soluției pe care candidatul o consideră corectă (indicarea variantei de răspuns pretins corecte sau a soluției anulării întrebării). Odată formulată contestația cu privire la o întrebare, subcomisia de contestații și, ulterior, subcomisia de mediere reanalizează corectitudinea baremului sub toate aspectele, neputând fi menținută o soluție incorectă din baremul inițial pentru simplul motiv că un candidat nu a vizat anumite aspecte, mai ales dacă soluția indicată în baremul inițial este vădit contrară informațiilor rezultate din tematică și bibliografie sau dacă aceasta contravine regulilor de formulare a subiectelor stabilite în Regulament.

Astfel, în speță problema de drept viza doar data acordării pensiei pentru limită de vârstă, întrucât faptul că persoana îndeplinea condițiile de acordare a acesteia era stabilit prin chiar ipoteza întrebării, ceea ce face să fie corecte cele două variante de răspuns care stabilesc că trebuie admisă contestația, cu acordarea pensiei *începând cu data formulării cererii de pensionare*.

Potrivit art.104 alin.2 din Legea nr.263/2010, pensiile se stabilesc prin decizie a casei teritoriale de pensii sau a casei de pensii sectoriale, după caz, emisă în condițiile prevăzute de prezenta lege, *și se acordă de la data înregistrării cererii*.

Alin.3 al aceluiași articol prevede că, în funcție de elementele specifice fiecărei *categorii de pensie*, pensiile se acordă și de la o altă dată, respectiv, în cazul prevăzut de lit.a, *de la data încetării plății indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă (...) în situația pensiei de invaliditate acordate persoanei care, la data emiterii deciziei medicale, are calitatea de asigurat*. Așadar, textul legal stabilește cu caracter derogatoriu altă dată a acordării pensiei în funcție de categoria acesteia iar nu în funcție de situații particulare în care s-ar regăsi asiguratul, cum ar fi beneficiul unui concediu de incapacitate temporară de muncă.

Rezultă, fără echivoc, faptul că articolul 104 al.3 lit.a) din Legea nr.263/2010 vizează numai pensia de invaliditate, în timp ce în speța analizată este vorba de o pensie pentru limită

de vârstă care, potrivit regulii generale, se acordă de la data formulării cererii, cerere care, la rândul său, se poate formula, astfel cum dispune art. 104 alin.1 din Legea nr.263/2010, de la data îndeplinirii condițiilor prevăzute de prezenta lege, în funcție de categoria de pensie solicitată.

În consecință, cum variantele de răspuns aflate la punctele b) și c) indică în mod clar momentul formulării cererii, ca dată de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, cu argumente deopotrivă pertinente și în concordanță cu textul de lege, aceste variante de răspuns vor fi considerate corecte.

Varianta a) nu poate fi întemeiată decât pe dispozițiile art.104 al.3 lit.a) din Legea nr.263/2010, care, astfel cum s-a arătat, nu sunt aplicabile în cazul pensiei pentru limită de vârstă.

În minoritate (3 voturi la 4), respinge contestațiile.

Subcomisia de elaborare a subiectelor apreciază că răspunsul corect este cel de la lit. a), așa cum a fost indicat în barem.

Cele 7 contestații formulate vizează aprecierile candidaților în sensul că, în opinia unui candidat, răspunsul corect ar fi b), iar în opinia celorlalți, răspunsul corect ar fi c), un candidat neprecizând un posibil răspuns corect.

Opinia minoritară a comisiei de elaborare a subiectelor este în sensul că nu se poate aprecia, potrivit art. 20 alin. 6 din Regulament, că alte două răspunsuri decât cel indicat în baremul inițial ca fiind corect pot fi apreciate corecte, ci doar unul singur. Textul prevede : *dacă se apreciază că răspunsul indicat în baremul inițial nu este singurul răspuns corect, punctajul se acordă pentru oricare dintre cele două variante de răspuns stabilite ca fiind corecte în baremul definitiv*, care o include deci și pe cea din baremul inițial. De asemenea, conform art. 20 alin. 5 din Regulament, *dacă s-ar aprecia că răspunsul corect este altul decât cel din barem, se va acorda punctajul corespunzător celor care au indicat răspunsul corect.* Așadar, nici în această situație nu pot fi apreciate ca fiind corecte două variante de răspuns.

Singurul răspuns corect este cel indicat în barem la lit. a), care exclude orice alt răspuns de la lit. b) sau c), apreciate de subcomisie ca fiind greșite. De asemenea, cele două răspunsuri de la lit. b) și c) nu sunt identice, diferă în ceea ce privește motivarea instanței.

În speță sunt aplicabile dispozițiile art.104 al.3 lit.a) din Legea nr.263/2010 prima ipoteză, incidentă și în cazul pensiilor pentru limită de vârstă, potrivit textului de mai sus, data acordării pensiei fiind data încetării plății indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă.

Regula generală statuată prin art.104 alin.2 din Legea nr.263/2010 este că pensiile se acordă de la data înregistrării cererii. Excepția se regăsește în alin.3 al aceluiași articol, text care prevede că, în funcție de elementele specifice fiecărei categorii de pensie, pensiile se acordă și de la o altă dată, respectiv, în cazul prevăzut de lit.a, de la data încetării plății indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă (...). Situația derogatorie vizează și categoria pensiei pentru limită de vârstă și nu doar pensia de invaliditate, aceasta din urmă fiind aplicabilă strict, în contextul construcției logico – lingvistice a textului, doar tezei a II a din alin.3, ipoteză ce se referă la încetarea calității de asigurat.

Răspunsul de la lit. b) indicat de un singur candidat contestatar (B1634) nu poate fi primit deoarece are în conținutul său condiția *stagiului complet de cotizare*, iar art. 52 din Legea 263/2010 prevede condiția *stagiului minim de cotizare*, *alături de vârsta standard de pensionare*. Răspunsul de la lit. c) indicat de 5 candidați care au contestat nu poate fi apreciat ca fiind corect deoarece legea instituie, ca regulă generală, dreptul persoanei de a obține pensie începând cu data înregistrării cererii, fiind prevăzute însă și situații de excepție în cuprinsul art.104 alin. 3 din Legea 263/2010, incident în cauză, considerente care stau și la baza respingerii contestației candidatului care nu a indicat un eventual răspuns corect.

Pe de altă parte, dispozițiile Regulamentului de concurs dispun asupra competenței subcomisiei de soluționare a contestațiilor și a subcomisiei de mediere doar în ceea ce privește *examinarea* (art.14 alin.1) și *soluționarea* (art. 20 alin. 5 și 6) *contestațiilor candidaților*, ceea ce include analiza acestor contestații, a argumentelor prezentate, a motivelor pentru care sunt primite sau respinse aceste argumente. Nu poate fi reanalizat modul de formulare a unor subiecte, decât prin prisma motivelor invocate de candidați în contextul singurului cadru oferit de regulament și anume examinarea și soluționarea contestațiilor, iar baremul de notare poate fi modificat doar *în urma soluționării contestațiilor* (art. 20 alin. 5 și 6) , nu urmare a simplei investiții a comisiilor cu astfel de contestații, chiar nemotivate. Se ajunge altminteri la situația în care comisiile să acorde altceva decât s-a cerut prin contestații. De exemplu, în ipoteza formulării unor contestații, nemotivate, subcomisia de contestații și cea de mediere pot schimba baremul de notare, pe baza propriilor aprecieri, validând alt răspuns pe care nici candidații respectivi nu l-au indicat ca fiind corect sau pot să anuleze o întrebare pe care toți candidații, inclusiv cel care a contestat, dar nu a motivat de ce contestă, au apreciat-o ca fiind corect elaborată (dorind doar schimbarea variantei de răspuns).

Așadar, inclusiv modalitatea de rezolvare a contestațiilor trebuie să respecte criterii obiective de apreciere a performanțelor profesionale a judecătorilor care trebuie să stea la baza organizării concursului de promovare în funcții de execuție, așa cum dispun dispozițiile art. 2 din Regulament.

2 G1 (4 G2, 10 G3, 10 G4), contestată de 5 candidați.

Soluție:

Admite contestația (majoritate). Se anulează întrebarea urmând a se acorda punctajul aferent acestei întrebări tuturor candidaților.

Motivare:

Subcomisia de mediere apreciază că niciuna dintre variantele de răspuns nu este corectă iar contestațiile trebuie admise în sensul anulării întrebării, întrucât problemei de drept, astfel cum a fost enunțată, nu îi corespunde niciuna din variantele de răspuns care să poată fi identificată pe baza informațiilor cuprinse în actele normative indicate în tematică sau a unor elemente de fapt cuprinse în enunț, ca fiind corectă.

Astfel, problema de drept cuprinsă în întrebare vizează posibilitatea de valorificare, la stabilirea drepturilor de pensie, a unei indemnizații de conducere și a unei perioade de stagiu asimilat.

În enunțul întrebării nu se fac referiri la situația de fapt care să conducă la soluționarea problemei privind indemnizația de conducere de care a beneficiat contestatorul în calitate de director adjunct al unei unități de învățământ gimnazial în perioada 1994-2000,

Astfel, pe de o parte, speța nu cuprinde suficiente date din care să se poată deduce dacă refuzul casei de pensii (existent ca argument în enunțul speței) de a valorifica această sumă rezultă din împrejurarea că a fost inclusă în salariul tarifar și, prin urmare, deja valorificată cu ocazia calculării pensiei raportat la acest salariu, respectiv dacă nu a fost inclusă în salariu și, ca atare, nu a fost valorificată.

Pe de altă parte, indemnizația respectivă nu este reglementată în mod distinct în Legea nr. 263/2010 sau Normele de aplicare ale acestei legi, astfel încât să fie posibilă valorificarea acesteia, în virtutea normei legale.

Aceasta cu atât mai mult cu cât la pct.15 din Anexa nr.15 la Normele de aplicare a Legii nr. 263/2010 aprobate prin HG nr.257/2011 este prevăzută indemnizația acordată cadrelor didactice care îndeplinesc funcții de conducere, dar numai cea acordată în temeiul Legii nr.57/1974. Or, în condițiile în care acest act normativ a fost abrogat prin Legea nr.14/1991 (fiind în mod expres indicat în Anexa la această lege chiar dacă ea a fost ulterior „*declarată*”

ca abrogată, din nou, și prin Legea nr.120/2000) și nu mai era aplicabil în perioada septembrie 1994 – iunie 2000, se pune problema textului de lege care reglementa, la perioada respectivă, indemnizația de conducere acordată cadrelor didactice – spre exemplu, dispozițiile art. 3 alin. 2 din HG 281/1993 sau art. 51 din Legea nr. 128/1997, care includeau indemnizația de conducere în salariul de bază - pentru a fi stabilit regimul juridic al acesteia și a decide dacă ar trebui valorificată separat sau a fost inclusă în salariul de tarifar, problemă care excede tematicii și bibliografiei concursului.

Ca urmare, în lipsa unor elemente de fapt specifice, din care să rezulte dacă indemnizația se regăsea sau nu deja inclusă în salariul tarifar, problema de drept vizată de speță nu putea fi soluționată numai pe baza normelor juridice cuprinse în actele normative indicate în tematică și bibliografie.

În minoritate (3 voturi la 4), respinge contestațiile. Subcomisia de elaborare a subiectelor apreciază că răspunsul corect este cel de la lit. c), așa cum a fost indicat în barem.

Situația premisă are în vedere, într-o ipoteză, cererea de valorificare a indemnizației de conducere, cerere susținută de evidențele din carnetul de muncă ori adeverința prezentată de beneficiar la casa de pensii (nu se susține nedovedirea dreptului la indemnizație). Prin urmare, există o prezumție relativă că titularul cererii a primit de la angajator indemnizația de conducere. Apărarea casei de pensii este grefată doar pe ideea că această indemnizație este deja inclusă în salariul tarifar.

Pentru perioada în discuție, salariul tarifar reprezenta salariul de încadrare/de bază, respectiv suma înscrisă în contractul individual de muncă, **fără** sporuri, **alte indemnizații** sau adaosuri. Or, câtă vreme carnetul de muncă/adeverința atestă că titularul a beneficiat de o astfel de indemnizație, există prezumția, necombătută de casa de pensii prin datele speței că, indemnizația a fost suplimentară salariului tarifar.

Speța se impunea a fi rezolvată din perspectiva dispozițiilor art.165 (2) din Legea 263/2010, indemnizația de conducere a fost primită sub forma unui spor la salariul de bază, cu caracter permanent în intervalul 1994-2000, astfel că trebuia luată în calcul la stabilirea punctajului lunar. Pe de altă parte, AB a solicitat, în speță, luarea în calcul la stabilirea stagiului de cotizare a perioadei de 6 luni în care a satisfăcut serviciul militar ca militar cu termen redus.

Perioada în care titularul cererii a satisfăcut serviciul militar ca militar cu termen redus constituie potrivit dispozițiilor art. 49 din Legea 263/2010 o perioadă necontributivă, asimilată stagiului de cotizare. Această perioadă nu se ia în considerare la stabilirea stagiului de cotizare necesar acordării pensiei anticipate potrivit dispozițiilor art.62 din Legea 263/2010.

În aceste circumstanțe, soluția este de admitere, în parte, a contestației și obligării casei de pensii la emiterea unei noi decizii cu valorificarea indemnizației corespunzătoare funcției de conducere și respingerea cererii de luare în calcul la stabilirea stagiului de cotizare a perioadei de 6 luni în care a satisfăcut serviciul militar ca militar cu termen redus.

De altfel, niciunul din cei 5 candidați care au contestat această întrebare nu au susținut în cuprinsul contestațiilor că speța ar prezenta dificultăți de interpretare sau că nu ar putea fi rezolvată raportat la elementele de fapt inserate în cuprinsul acesteia. Candidații B1413 și B1516 au susținut că răspunsul corect ar fi cel de la lit. b), în sensul luării în calcul la stabilirea stagiului de cotizare și a perioadei în care a reclamanul a satisfăcut stagiul militar, ceea ce nu poate fi primit, date fiind argumentele anterior expuse.

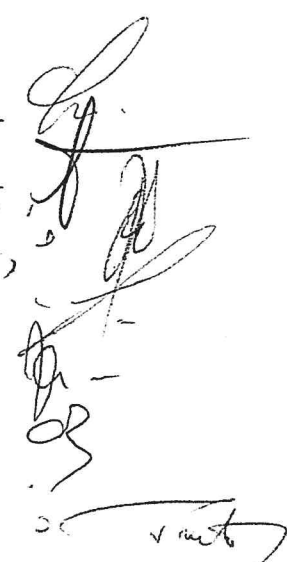
Candidații B1916 și A1486 au considerat că răspunsul corect este cel de la lit. a), iar candidatul B1761 a precizat că sporul pentru funcția de conducere ar fi fost inclus în baza de calcul a pensiei, susțineri ce nu pot fi primite date fiind argumentele prezentate mai sus.

De asemenea, niciunul din candidații prezenți la concurs nu a solicitat prezența membrilor comisiei de elaborare a subiectelor în sălile de concurs pentru a răspunde la eventuale nelămuriri sau probleme de interpretare a textului acestei spețe, în condițiile art. 20 alin. 3 din Regulament.

În condițiile în care niciun candidat nu a solicitat anularea acestei spețe care nu a ridicat, în opinia contestatarilor, probleme de rezolvare (doi dintre aceștia indicând varianta b), doi varianta a) , iar alt candidat neprecizând o variantă apreciată ca fiind corectă), considerăm că speța contestată a putut fi soluționată de toți candidații, inclusiv de ceilalți care nu au contestat-o , pe baza actelor normative indicate în tematică și bibliografie, susținerile acestor contestatari care au ales altă variantă de răspuns decât cea indicată în barem neputând conduce la soluția de anulare a speței .

Cu privire la aceste aspecte, ale limitelor soluționării contestațiilor, ne menținem același punct de vedere exprimat la speța anterioară, nr. 1 de la tribunal.

Subcomisia de mediere,

1.	8	_____	
2.	-	_____	
3.	-	_____	
4.	"	_____	
5.	"	_____	
6.	"	_____	
7.	"	_____	