

РЕШЕНИЕ

№ 11714

гр. София, 12.07.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 45
състав**, в публично заседание на 11.06.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Евгени Стоянов

при участието на секретаря Теменужка Стоименова, като разгледа дело номер **2442** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл. 145 и следващите от АПК, вр. чл. 106, ал. 1, т. 5 от Закона за държавния служител. Делото е образувано по жалба на Д. К. Н., от [населено място], адрес:[жк], [жилищен адрес] етаж 5, ап. 39, срещу Заповед № 1 от 19.02.2024 г., издадена от Кмета на [община]. В жалбата се сочи, че със Заповед № 1 от 19.02.2024 г., издадена от Кмета на [община], за седми път е прекратено служебното и правоотношение – поради придобито право на пенсия за осигурителен стаж и възраст. Според изложеното в жалбата, заповедта е незаконосъобразна, поради неспазване на установената от закона форма, съществено нарушение на административнопроизводствените правила и противоречието ѝ с материалноправните разпоредби на Закона за държавния служител и несъответствието с целта на закона. Нарушени са основни принципи на АПК. Не са налице предпоставките на разпоредбата на чл. 68, ал. 1 от КСО. Не е налице предпоставката – осигурителен стаж. Разпоредбата на чл. 68, ал. 1 КСО и чл. 15 ал. 1, т. 6 от Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж определя, че правото към датата на издаване на заповедта (19.02.2024 г.) се придобива при възраст 62 години и 2 месеца и осигурителен стаж 36 г. и 6 месеца. Жалбоподателят отговаря на критерия възраст, но не отговаря на критерия осигурителен стаж. Жалбоподателят изобщо не е възстановен на длъжност. Правомощията на органа са упражнени с превратна цел. Ответникът – Кметът на община „М.“, редовно призован, представлява се от адв. В. Г.. Твърди, че заповедта е законосъобразна. Претендира разноси, като представя списък.

СГП – редовно призована, не изпраща прокурор за участие в производството, не изразява становище по съществуто на спора.

Административен съд – София – град, I отделение, 45 - ти състав след преценка на събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност намира за установено следното от фактическа страна:

Д. К. Н. е заемала длъжността „секретар“ на [община]. Служебното правоотношение на жалбоподателката с органа по назначаване е възникнало на дата 25.03.2005 г. със Заповед № 1, когато на основание чл. 9, вр. чл. 12 от ЗДСл. и след проведен конкурс тя е назначена на длъжността „Секретар“ на [община], считано от 25.03.2005 г. Съдът служебно установи, че по повод на жалба, вх. № 11828/29.03.2022 г., е било образувано адм. дело № 3291/2022 г., по описа на Административен съд София – град. По това дело Д. К. Н. е оспорила издадената от кмета на [община] № 002/22.03.2022 г., с която, на основание чл. 103, ал. 1, т. 3 от ЗДСл., е прекратено служебното й правоотношение на длъжността „секретар“ на общината. С Решение № 4773/12.07.2022 г. по адм. дело № 3291/2022 г., 12-ти състав на АССГ е отменил заповедта. По жалба от кмета на [община], с Решение № 8024/20.07.2023 г. състав на Пето отделение, на ВАС, по адм. дело № 11266/2022 г. е отменил съдебното решение и е върнал делото за ново разглеждане. Образувано е адм. д. № 7343 / 2023 г. по описа на АССГ. С Решение № 274 от 10.01.2024 г. състав на АССГ, 14 – ти състав, е отменил Заповед № 002/22.03.2022 г. Няма данни органът по назначаване да е оспорил този акт. На дата 19.02.2024 г. Д. Н. е подала заявление до Кмета на [община], в което е посочила своето желание да бъде допуснато на работа; да бъдат възстановени всички нейни права на държавен служител в администрацията на [община]; заявява желанието си да изпълнява длъжността „секретар“ на [община].

Въз основа на това заявление е издадена Заповед № 94 Д – 125 – 2 #1 / 19.02.2024 г., с която на основание чл. 44, ал. 2 ЗМСМА и чл. 122 от ЗДСЛ и във връзка с влязло в сила на 06.02.2024 г. съдебно решение № 274 / 10.01.2024 г., постановено по адм. д. № 7343 / 2023 г. на АССГ, както и във връзка с подадено заявление от Д. Н., тя е възстановена на длъжността „Секретар“ на [община], считано от дата 19.02.2024 г. На служителя е изплатено обезщетение по чл. 104, ал. 1 от ЗДСл. Съставен е протокол в 10:53 ч. на дата 19.02.2024 г., в който е отразено, че на Д. Н. К. се предоставят определени пособия за работа. Изготвен е списък – компютърна конфигурация, хартия, химикал и т. н.

Преди да бъде възстановена на длъжност, Д. Н. предприела действия с цел получаване на пенсия по чл. 68, ал. 2 – КСО. Тя подала заявление вх. № Ц2170 – 21 – 584 от 29.12.2020 г. за отпускане на пенсия. На дата 15.02.2021 г. получила отговор, че отговаря на критерия възраст – 62 години, 02 месеца и 17 дни (при необходим минимум 61 г. и 6 м.), но не отговаря на критерия осигурителен стаж. Посочено е, че не и достигат 03 години, 07 месеца, 10 дни. (при необходим осигурителен стаж от 35 г. и 10 месеца, е установено, че тя има 32 години, 02 месеца и 20 дни). В писмото е посочено, че Н. има възможност да внесе осигурителните вноски по реда на чл. 9а, ал. 2 КСИ и да „закупи“ липсващия осигурителен стаж. С Разпореждане № [ЕГН] от дата 18.05.2021 г. (л. 34 от делото) тя е била уведомена, че към дата 29.12.2020 г. (датата на заявлението за отпускане на лична пенсия) има недостигащ стаж за придобиване право на пенсия по условията на чл. 68, ал. 1 – 2 КСО. Недостигащият стаж е 03 години, 07 месеца и 10 дни. Въз основа на тези факти, органът по осигуряване е отказал да отпусне пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл. 68, ал. 1 – 2 КСО.

Няма данни по делото Д. Н. да е обжалвала това разпореждане.

Д. Н. предприела действия по „откупуване“ на липсващия и стаж. Представени са писмени доказателства - Удостоверение № 2165-21-303 от 24.11.2021 г., платежно нареждане, Удостоверение от УНСС. Въз основа на тези действия Д. Н. придобива още 04 години, 00 месеца и 00 дни общ осигурителен стаж. Подадено е ново заявление от дата 23.11.2021 г. (вх. номер на НОИ от 30.11.2021 г.) до Директора на ТП на НОИ София. Това заявление е одобрено и на Д. Н. е отпусната пенсия по чл. 68, ал. 1 – 2 КСО.

Преди датата на възстановяване – 19.02.2024 г. - органът по назначаване изпратил писмо до Директора на ТП на НОИ Стара Загора (л. 43 от делото), в което е отправил искане за предоставяне служебно на информацията относно наличието и / или липсата на придобито и / или упражнено право на пенсия на Д. К. Н.. В отговор на това искане Началникът на отдел „Пенсии“ при ТП на НОИ Стара Загора е отговорил, че Д. К. Н. с ЕГН [ЕГН] получава пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл. 68, ал. 1, 2 от КСО в ТП на НОИ – София. Пенсията е с начална дата 22.11.2021 г. и пожизнен срок. (л. 44 от делото) На 26.02.2024 г. е издадена Заповед № РД – 09 – 67 от 26.02.2024 г., с която е наредено да се изплати обезщетение в размер на 30 245, 79 лева за придобито право на пенсия по чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл. С платежно нареждане от дата 01.03.2024 г. обезщетението е изплатено. (л. 48 от делото)

След възстановяването на Д. Н. на длъжността „Секретар“ на [община], считано от дата 19.02.2024 г., органът по назначаване, отново на същата дата е издал Заповед № 1 от 19.02.2024 г. С нея служебното правоотношение на Д. Н. е прекратено на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл, поради придобито право на пенсия, считано от 20.02.2024 г. На основание чл. 106, ал. 4 ЗДСл е наредено на Н. да се изплати обезщетение в размер на основната заплата за неспазения срок на предизвестие.

Недоволна от Заповед № 1 от 19.02.2024 г., издадена от Кмета на [община], с която служебното правоотношение на Д. Н. е прекратено на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл, поради придобито право на пенсия, същата упражнява правото си на жалба пред състав на АССГ.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Видно от административната преписка, приета по делото, оспорената заповед е връчена на дата 19.02.2024 г. Жалбата до съда е от дата 23.02.2024 г. Тоест тя е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК. Жалбата формално е редовна и отговаря на изискванията на чл. 150 и чл. 151 АПК, същата е и процесуално допустима, предвид спазването на срока за обжалване по чл. 149, ал. 1 АПК, както и подаването на жалбата от адресата на акта, подлежащ на съдебен контрол.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Заповедта е издадена от компетентен орган. По аргумент на чл. 103 ЗДСл оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган - органът по назначаването, какъвто е кметът на общината по отношение на служителите, заемащи длъжности, определени за заемане от държавен служител - чл. 6, ал. 1 ЗДСл. Съгласно чл. 44, ал. 1, т. 3 от ЗМСМА, кметът на общината назначава и освобождава от длъжност заместник-кметовете на общината, кметските заместници, ръководителите на звената на издръжка от общинския бюджет, началниците и служителите в общинската администрация, с изключение на тези по чл. 46, ал. 1, т. 4, налага предвидените от закона дисциплинарни наказания.

При издаването и е спазено изискването за форма по чл. 108 ЗДСл. Посочено е правното и фактическото основание – чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл и „придобито право на пенсия за осигурителен стаж и възраст“. Посочени са дължимите обезщетения и придобитият от Н. ранг.

Не се установява да е допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила при издаването на оспорената заповед.

По отношение на материалния закон

Прекратяването на служебното правоотношение с държавния служител по инициатива на органа по назначаването на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл е правна възможност. Упражняването ѝ зависи от преценката на органа по назначаването, което той извършва въз основа на притежаваните от съответния държавен служител професионална квалификация и опит, от запазената му работоспособност, от необходимостта му за изпълнение на съответната длъжност.

Субективното право на органа по назначаване да прекрати служебното правоотношение на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл настъпва при наличието на единствената предпоставка – придобито право на пенсия за осигурителен стаж и възраст. Придобиването на право на пенсия е обективен факт, установен в хипотезиса на правната норма като предпоставка за уволнение. Този факт е обусловен от определен брой години осигурителен стаж и с достигането на определена възраст. Органът по назначаването прекратява правоотношението с държавния служител в тази хипотеза не защото същият има право да получи пенсия, а защото с оглед възрастта той не е достатъчно работоспособен и полезен за администрацията. Осигурителният стаж и възрастта ще са основание за получаване на пенсията, което е гаранция, че лицето ще има средства за осигуряване на съществуването си.

Съгласно чл. 68, ал. 1 от КСО, право на пенсия за осигурителен стаж и възраст се придобива при навършване на възраст 60 години и 10 месеца от жените и 63 години и 10 месеца от мъжете и осигурителен стаж 35 години и 2 месеца за жените и 38 години и 2 месеца за мъжете. От 31 декември 2016 г. възрастта се увеличава от първия ден на всяка следваща календарна година, както следва:

1. до 31 декември 2029 г. възрастта за жените се увеличава с по 2 месеца за всяка календарна година, а от 1 януари 2030 г. - с по 3 месеца за всяка календарна година до достигане на 65-годишна възраст;

2. до 31 декември 2017 г. възрастта за мъжете се увеличава с 2 месеца, а от 1 януари 2018 г. - с по 1 месец за всяка календарна година до достигане на 65-годишна възраст.

(2) От 31 декември 2016 г. осигурителният стаж по ал. 1 се увеличава от първия ден на всяка следваща календарна година с по 2 месеца до достигане на осигурителен стаж 37 години за жените и 40 години за мъжете.

При тази нормативна уредба и съобразно разпоредбата на чл. 15 от Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж по отношение на жените са необходими следните условия: за 2024 г. - 36 г. и 6 м. осигурителен стаж и 62 г. и 2 м. възраст; за 2023 г. - 36 г. и 4 м. осигурителен стаж и 62 г. възраст; за 2022 г. - 36 г. и 2 м. осигурителен стаж и 61 г. и 10 м. възраст; за 2021 г. - 36 г. осигурителен стаж и 61 г. и 8 м. възраст; за 2020 г. - 35 г. и 10 м. осигурителен стаж и 61 г. и 6 м. възраст.

Преценката, която трябва да се осъществи, е към момента на издаване на оспорената заповед, налици ли са били предпоставките на чл. 68, ал. 1 – 2 КСО. Към този момент предпоставките са били налици. Те са възникнали в един предходен момент на дата 22.11.2021 г. След възникването си те са продължили да съществуват и до момента на

издаване на заповедта. Като такива те са обективен факт. Единствената предпоставка за прекратяване на правоотношението на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл е „при придобито право на пенсия за осигурителен стаж и възраст“. Това е период, който започва от датата, на която за служителите са изпълнени условията на чл. 68 КСО. От редакцията на текста може да бъде направен извод, че органът по назначаването може да освободи служителите, които вече е придобил право на пенсия във всеки един момент. Упражняването на право на пенсия и съответното ѝ отпускане не е елемент от фактическия състав за прекратяване на правоотношението по чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл. Затова за органа по назначаване няма задължение да търси информация за това, дали е упражнено правото на пенсия по чл. 68 КСО. Такова задължение има за работодателя (органа по назначаване) по чл. 328, ал. 3 от КТ, в случаите на възникване на служебно правоотношение след като служителът е придобил и упражнил правото си на пенсия за осигурителен стаж и възраст, включително и по чл. 68а КСО.

По делото е приобщено като доказателство писмо от НОИ – Териториално поделение – Стара Загора (л. 44). В него е посочено, че Д. К. Н. с ЕГН [ЕГН] получава пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл. 68, ал. 1, 2 от КСО в ТП на НОИ – София. Пенсията е с начална дата 22.11.2021 г. и пожизнен срок. Към този момент е било необходимо Н. да е навършила 61 г. и 8 м. и да има 36 г. осигурителен стаж. Към момента на подаване на заявлението тя е била на възраст 63 г. 1 м. и 11 дни. Отново към този момент е имала осигурителен стаж от минимум 36 г. 02 м. и 20 дни.

Съдът не може да преразглежда вече осъществената от НОИ преценка, която е направена в период, който предхожда оспорената заповед, с повече 2 години. Още през 2021 г. предпоставките на чл. 68, ал. 1 – 2 КСО са били налице и органът по назначаване, респ. съдът не разполага с правна възможност отново да преценява дали оценката на тези факти от органа по осигуряване е правилна и законосъобразна. Тази възможност е преклудирана.

Във връзка с това основателни са аргументите в становището на [община] (л. 54 – 56 от делото), които се основават на мотивите на Решение № 3 от 07.03.2019 г. по конституционно дело № 16 от 2018 г. Те са в насока, че „законът урежда като основание за прекратяване на служебното правоотношение упражненото право на пенсия за осигурителен стаж и възраст (чл. 106, ал. 1, т. 5 и 6 ЗДСл), но на общо основание преценката е предоставена на органа по назначаването, който съобразява дали освобождаването на такива служители е в интерес на държавната служба за всеки конкретен случай.“ Тоест, ако правото на пенсия е упражнено, то това не е пречка да се приложи разпоредбата на чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл.

Фактическият състав на чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл изисква служителът да е придобил право на пенсия за осигурителен стаж и възраст след възникване на служебното правоотношение, като без значение за законността на уволнението е дали правото на пенсия е упражнено от служителите. В случая жалбоподателката е придобила и упражнила правото си на пенсия, считано от 22.11.2021 г. и това право е с пожизнен срок. Прекратяването на правоотношението е от дата 19.02.2024 г., т. е. правото на пенсия по чл. 68, ал. 1 и ал. 2 е придобито и упражнено повече от две години преди прекратяване на служебното правоотношение. Това означава, че правото е придобито и упражнено след възникване на служебното правоотношение, поради което основанието по чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл. е било налице към момента на прекратяване на служебното правоотношение.

Уволнението по чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл се извършва по преценка на органа по

назначаването. По нашето законодателство няма юридическо задължение на органа по назначаването да уволнява служител, който е придобил право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, т. е. това е право на органа по назначаването, а не негово задължение да стори това. Затова, прекратяването на служебното правоотношение с жалбоподателката на посоченото основание, след като последната е придобила, упражнила и реализирала правото си на пенсия, не налага извод, че органът по назначаването не може да прекрати служебното правоотношение на посоченото в заповедта основание в по-късен момент. С прекратяването му не се създава за жалбоподателката отново правото на пенсия, след като това право е придобито. Придобиването на правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст през време на действието на служебното правоотношение е основание за прекратяването му по чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл, като право на органа по назначаването е да прецени в кой момент, след възникване на посоченото основание, да прекрати служебното правоотношение.

Единствената предпоставка за прекратяването на служебното правоотношение на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл е придобиването на съответното право. Тази разпоредба се прилага само ако лицето е придобило право на пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл. 68 КСО. (в този смисъл Решение № 12533 от 14.12.2023 г. по адм. д. № 5128 / 2023 г. по описа на ВАС, Пето отделение). Колко време преди прекратяването на правоотношението е придобито правото и дали е било вече упражнено, е без правно значение, тъй като правото е придобито по време на действието на служебното правоотношение и след неговото сключване. В този смисъл е и трайната съдебна практика на ВАС по тълкуване на разпоредбата на чл. 106, ал. 1, т. 5 от ЗДСл, съгласно която това правно основание за прекратяване на служебното правоотношение е приложимо само в хипотезата, когато служителят придобива право на пенсия за осигурителен стаж и възраст по време на съществуване на служебното правоотношение на служителя, т. е. придобиването правото на пенсия да е новонастъпило обстоятелство след възникване на служебното правоотношение, какъвто е и настоящия случай. Служебното правоотношение на жалбоподателката с органа по назначаване е възникнало на дата 25.03.2005 г. със Заповед № 1, когато е назначена на длъжността „Секретар“ на [община], считано от 25.03.2005 г. По делото е приложена и Заповед № 94 Д – 125 – 2 #1 / 19.02.2024 г., с която на основание чл. 44, ал. 2 ЗМСМА и чл. 122 от ЗДСЛ и във връзка с влязло в сила на 06.02.2024 г. съдебно решение № 274 / 10.01.2024 г., постановено по адм. д. № 7343 / 2023 г. на АССГ, както и във връзка с подадено заявление от Д. Н., тя е възстановена на длъжността „Секретар“ на [община], считано от дата 19.02.2024 г. На служителя е изплатено обезщетение по чл. 104, ал. 1 от ЗДСл.

Тоест жалбоподателката е била възстановена на длъжността „Секретар“ на [община] към момента на прекратяване на служебното правоотношение на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл. По правило, административните органи издават заповеди за възстановяване на служителите след отмяна на незаконно уволнение, но същите нямат конститутивен ефект, а само уточняват параметрите на служебното правоотношение. Конститутивният ефект е настъпил по силата на самото съдебно решение, като служебното правоотношение е възстановено. Отмяната на уволнението заличава с обратна сила последиците му. (в този смисъл Решение № 17315 от 17.12.2019 г. по адм. д. № 7933 от 2018 г. на ВАС, Пето отделение). Правомощието на органа по назначаване по чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл е упражнено по валидно действащо служебно

правоотношение.

Съществува разлика между разпоредбите на чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл и чл. 328, ал. 1, т. 10 КТ. Кодексът на труда използва израза „при придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст“. Законът за държавния служител използва израза „при придобито право на пенсия за осигурителен стаж и възраст“. Съдебната практика по приложението на чл. 328, ал. 1, т. 10 КТ е формирана около тълкуването, че работодателят може да упражни правото си към момента на придобиването, но не и в по – късен момент. В ЗДСл обаче изразът е употребен в минало свършено време „при придобито“. На практика това е периодът от датата, на която са изпълнени предпоставките по чл. 68, ал. 1 КСО и във всеки следващ момент. От езиковото тълкуване на тези разпоредби може да се направи извод, че органът по назначаване може да освободи служителя, който вече е придобил право на пенсия по чл. 68 КСО във *всеки един момент*. Упражняването на правото на пенсия и съответното ѝ отпускане не е елемент от фактическия състав на чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл. Жалбоподателката отговаря на законовите изисквания и не само е придобила право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, но и го е реализирала. Такава пенсия и е определена и отпусната, считано от 22.11.2021 г., а заповедта за прекратяване на служебното правоотношение е считано от 20.02.2024 г. (в този смисъл Решение № 10875 от 28.10.2021 г. по адм. д. № 5645 / 2021 г. по описа на ВАС, Пето отделение).

Другият спорен момент по делото е този, дали в израза „придобит осигурителен стаж“ влиза и стажът, който е бил „откупен“ на основание чл. 9а, ал. 1 КСО. За фактическия състав на чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл. е без значение как е придобит осигурителният стаж. Той може да е „превърнат“ на основание чл. 104 КСО, може и да е „откупен“ на основание чл. 9а, ал. 1 КСО. В настоящия случай осигурителният стаж на Д. К. Н. е бил придобит на основание чл. 9а, ал. 1 КСО и обхваща период от 4 години. Този период съвпада с периода на обучение на Д. К. Н. в УНСС.

В тази връзка не се споделят доводите, че Н. няма осигурителен стаж, за да придобие право на пенсия, и липсва втората кумулативна предпоставка. Тезата на жалбоподателя се основава на разбирането, че тя е била отстранена от работа на основание чл. 100 ЗДСл. Докато е била отстранена от работа не са внасяни осигуровки. Това, според посоченото в жалбата, е период от 4 години и девет месеца. Видно от кореспонденцията между органите на НОИ и Д. Н., първоначалното и заявление за отпускане на пенсия по чл. 68, ал. 1 – 2 КСО е било отхвърлено. С Разпореждане № [ЕГН] от дата 18.05.2021 г. (л. 34 от делото) тя е била уведомена, че към дата 29.12.2020 г. има недостигащ стаж за придобиване право на пенсия по условията на чл. 68, ал. 1 – 2 КСО. Въз основа на тези факти, органът по осигуряване е отказал да отпусне пенсия за осигурителен стаж и възраст. Жалбоподателката е „откупила“ липсващия и осигурителен стаж. Това се установява от приложените по делото писмени доказателства - Удостоверение № 2165-21-303 от 24.11.2021 г., платежно нареждане, Удостоверение от УНСС. Въз основа на тези действия Д. Н. придобива още 04 години, 00 месеца и 00 дни общ осигурителен стаж. Вече бяха изложени съображения, че за придобития осигурителен стаж е без значение обстоятелството дали това е станало на основание чл. 9а, ал. 1 КСО. Подадено е ново заявление от дата 23.11.2021 г. (вх. номер на НОИ от 30.11.2021 г.) до Директора на ТП на НОИ София. Това заявление е одобрено и на Д. Н. е отпусната пенсия по чл. 68, ал. 1 – 2 КСО.

Доводите, че Н. няма осигурителен стаж, за да придобие право на пенсия, и липсва

втората кумулативна предпоставка, не се споделят и на още едно основание. В приобщено като доказателство писмо от НОИ – Териториално поделение – Стара Загора е посочено, че Д. К. Н. с ЕГН [ЕГН] получава пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл. 68, ал. 1, 2 от КСО в ТП на НОИ – София. Пенсията е с начална дата 22.11.2021 г. и пожизнен срок. Това обстоятелство означава, че компетентната структура на НОИ е уведомила органа по назначаване на дата 24.03.2023 г., че жалбоподателят е упражнил правото си на пенсия. Тоест не може да се сподели аргумент, че Н. няма осигурителен стаж, за да придобие право на пенсия, поради липсата на втората кумулативна предпоставка. Тя вече е придобила това право, след което ѝ го е упражнила ефективно и реално. Тя не може да го придобие повторно. Придобитото и упражнено право на пенсия се установява не само от писмо от НОИ – Териториално поделение – Стара Загора. То се подкрепя и от останалите доказателства – заявление за отпускане на пенсия попълнено от Н. (с вх. № 2113 – 21 – 9571 / 30.11.2021 г.). В заявлението, попълнено от Д. Н. на дата 23.11.2021 г., е посочен и видът на исканата пенсия – за осигурителен стаж и възраст по чл. 68, ал. 1 – 2 КСО. Посочено е още Удостоверение № 2165-21-303 от 24.11.2021 г., т. е. т. нар. „откупен стаж“. Н. декларира, че е съгласна за осигурителен стаж и осигурителен доход да се ползват данните от Регистъра на осигурените лица (РОЛ). В тази връзка трябва да се вземе предвид и платежното нареждане от дата 22.11.2021 г., с което е преведена сумата от 6177. 60 лева. Сумата на практика е послужила за заплащане на липсващия осигурителен стаж. От датата на осъществяване на този превод е и началото на пенсията. Аргументите на жалбоподателя, че към датата на издаване на оспорената заповед няма достатъчно осигурителен стаж, биха имала значение, ако липсваха официални документи и кореспонденция с НОИ. Такава би била хипотезата, при която едно лице не е подавало заявление за отпускане на пенсия до НОИ, не е получавало разпореждане за отпускане на пенсия и не е упражнявало ефективно правото на пенсия. При такава хипотеза е възможно органът по назначаване да изчисли “погрешно“ осигурителния стаж. (в този смисъл Решение № 9826 от 17.10.2023 г. по адм. д. 3486 / 2023 г. по описа на ВАС, Пето отделение) В случая компетентният орган (НОИ) е проверил наличието на предпоставките на чл. 68, ал. 1 – 2 КСО и е установил, че по отношение на Д. Н. те са налице.

Не се споделя твърдението на жалбоподателя, че оспорената заповед е издадена при превратно упражняване на власт. Органът по назначаването е упражнил оперативната си самостоятелност и е преценил, че служителят не е в достатъчна степен работоспособен и полезен за общинската администрация. При тази преценка не е нарушена целта на закона.

С оглед на гореизложеното съдът намира, че оспорената заповед е законосъобразна, а жалбата като неоснователна трябва да бъде отхвърлена.

По отношение на разноските

С оглед изхода на делото на ответника се дължат разноски по силата на чл. 143, ал. 3 АПК. По делото са представени доказателства за заплатен хонорар за адвокат в размер на 1000 (хиляда) лева в полза на адв. В. Г.. Представено е извлечение от банкова сметка в ДСК от дата 29.04.2024 г., както и фактура.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, I отделение, 45 - ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Д. К. Н. срещу Заповед № 1 от 19.02.2024 г., издадена от Кмета на [община], с която служебното ѝ правоотношение е прекратено на основание чл. 106, ал. 1, т. 5 ЗДСл, поради придобито право на пенсия, считано от 20.02.2024 г.

ОСЪЖДА Д. К. Н., ЕГН [ЕГН], да заплати на [община] на основание чл. 143, ал. 2 от АПК, сумата от 1000 (хиляда) лева, представляваща адвокатско възнаграждение, за осъществено процесуално представителство по административно дело № 2442 по описа за 2024 г. на Административен съд София - град.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република България.