# ICCJ – Act administrativ prin care au fost stabilite criteriile de redistribuire a anumitor categorii de personal ca urmare a reorganizării instituţionale. Lipsa caracterului discriminatoriu

**Legislaţie relevantă:**

*O.G. nr. 137/2000*

*Instituirea unui tratament diferenţiat prin intermediul unor măsuri adoptate printr-un act administrativ cu caracter normativ nu atrage de plano incidenţa dispoziţiilor O.G. 137/2000, măsurile astfel instituite nereprezentând o discriminare, în condiţiile în care se aplică unor situaţii juridice diferite și constituie o soluţie impusă de o situaţie specială, justificată în mod obiectiv prin scopul legitim urmărit.*

**Decizia nr. 5973 din 27 iunie 2013**

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Curţii de Apel București – Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal, Ministerul Sănătăţii a solicitat în contradictoriu cu pârâţii Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării, BI, SBA și ET, anularea Hotărârii nr.352 din 05.10.2011 emisă de Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării.

În motivarea acţiunii, reclamantul a pentru Combaterea

Discriminării a arătat că prin actul administrativ atacat autoritatea pârâtă a analizat petiţia unui grup de trei medici specialiști,  dintre care doi medici de chirurgie generală și unul medic specialist obstetrică ginecologie, angajaţi ai Spitalului Orășenesc X, judeţul Ilfov, unitate sanitară desfiinţată și transformată în cămin pentru persoane vârstnice, care au solicitat să fie redistribuiţi în spitale clinice din București, însă cererile lor nu au fost aprobate, considerându-se că acestea exced cadrului legal instituit de Ordinul nr.232/2011, constatând ca fiind discriminatorii dispoziţiile art.11 alin.(1) și (3) din Ordinul nr.232/ 2011.

În opinia reclamantului,  medicii care au formulat petiţia nu sunt persoane discriminate pentru niciunul dintre motivele enunţate de norma de drept invocată de Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării.

Prin întâmpinare, pârâţii persoane fizice au solicitat respingerea acţiunii, arătând că dispoziţiile OMS – art.1 alin.(2) sunt anulate de prevederile art.11 alin.(1) și (3) ale acestui ordin care exclud de la redistribuire o categorie de medici pe baza specialităţii în cadrul profesiei, respectiv excluderea de la redistribuire pe baza spitalului de provenienţă, iar reclamanta nu a probat că respectivele criterii de redistribuire conţinute în art.11 din OMS nr.232/2011 sunt justificate de un scop legitim, metodele de atingere a acelui scop fiind adecvate și necesare.

Curtea de Apel București – Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Sentinţa nr.1317 din 27 februarie 2012, a respins acţiunea formulată de reclamant, ca nefondată.

Pentru a pronunţa această soluţie, prima instanţă a reţinut, în esenţă, următoarele:

Prin actul administrativ atacat, autoritatea pârâtă a hotărât următoarele:

– limitarea prevăzută de OMS nr.232/2011, art.11 alin. (1) reprezintă discriminare conform O.U.G. nr.137/2000, republicată, art.2 alin.(1) coroborat cu art.6 lit.a) (vot unanim al membrilor prezenţi la ședinţă);

– sancţionarea Ministerului Sănătăţii cu amendă contravenţională în valoare de 1000 RON pentru discriminarea creată de art.11 alin.(1) al OMS nr. 232/2011, conform OUG nr. 137/200, republicată, art. 26 alin.(1) și (2) (5 voturi pentru, 1 împotrivă);

– limitarea prevăzută de OMS 232/2011, art.11 alin.(3) reprezintă discriminare conform OUG nr. 137/2000, republicată, art.2 alin. (1) coroborat cu art.6 lit. a) (vot unanim al membrilor prezenţi la ședinţă);

– sancţionarea Ministerului Sănătăţii cu amendă contravenţională în valoare de 1000 RON pentru discriminarea creată de art.11 alin. (3) al OMS nr. 232/2011, conform O.U.G. nr. 137/200, republicată, art. 26 alin. (1) și (2) (5 voturi pentru, 1 împotrivă).

În motivarea hotărârii sale, cu privire la primul capăt de cerere, autoritatea pârâtă a apreciat că art.11 alin.(1) al OMS 232/2011 („Posturile vacante de medici din unităţile sanitare clinice din centrele universitare lași, Cluj-Napoca, Timișoara, București, Târgu-Mureș, Craiova, Oradea, Sibiu, Arad, Brașov, Constanţa și Galaţi nu pot fi ocupate ca urmare a redistribuirii, cu excepţia posturilor de medici în specialitatea medicină de urgenţă, radiologie și imagistică medicală și anestezie și terapie intensivă.”) creează o diferenţiere întrucât persoanele aflate în situaţii analoage, medici din unităţi medicale desfiinţate sunt tratate în mod diferit, unii beneficiind de redistribuire, alţii nu.

Autoritatea pârâtă a apreciat, totodată, referitor la cel de-al doilea capăt de cerere, că art.11 alin.(3) al OMS 232/2011 („Pot fi redistribuiţi în unităţi sanitare clinice, numai

medicii care au fost încadraţi într-o unitate sanitară clinică propusă spre reorganizare în cămin pentru persoane vârstnice.”) creează o diferenţiere, întrucât persoanele aflate în situaţii analoage, medici din unităţi medicale desfiinţate, sunt tratate în mod diferit, unii beneficiind de redistribuire, alţii nu.

Astfel, a reţinut că fapta de discriminare este determinată de existenţa unui criteriu, iar în ceea ce privește primul capăt de cerere, Colegiul director al CNCD a constatat că există un criteriu pentru diferenţiere, și anume unul socio-profesional stabilit clar de OMS nr.232/2011, art.11 alin.(1): „… cu excepţia posturilor de medici în specialitatea medicină de urgenţă, radiologie și imagistică medicală și anestezie și terapie intensivă.”

De asemenea, cu privire la al doilea capăt de cerere, a constatat că există un criteriu pentru diferenţiere, și anume criteriul spitalului de provenienţă, stabilit de OMS 232/2011, art.11 alin.(3), prin specificarea: „unităţi sanitare clinice”, ceea ce, în mod implicit, înseamnă că prevederea nu este aplicabilă medicilor din unităţi sanitare ne-clinice.

O faptă poate fi considerată discriminatorie dacă atinge un drept, oricare dintre cele garantate de tratate internaţionale ratificate de România sau cele prevăzute de legislaţia naţională.

În cauză, dreptul este instituit, pe de o parte, însuși de OMS nr.232/2011, și anume redistribuirea cadrelor medicale, pe de altă parte de O.G. nr. 137/2000, republicată, art.6 lit.a).

În speţă, reclamatul nu invocă nici o justificare obiectivă privind modul de formulare al OMS nr.232/2011, iar în toate cazurile în care s-a invocat discriminarea în faţa Curţii Europene a Drepturilor Omului nu Curtea a căutat să motiveze tratamentul diferenţiat, ci a solicitat ca reclamanţii (guvernele statelor) să o facă. În mod similar, Curtea

Europeană de Justiţie a arătat că justificarea trebuie să fie invocată de reclamant, ea nu poate fi prezumată de instanţele care soluţionează cazurile de discriminare.

În concluzie, prima instanţă a reţinut că excluderea unor categorii de medici de la redistribuire, cum stabilește OMS nr.232/2011, art. 11 alin.(1) reprezintă discriminare conform O.G. nr.137/2000, republicată, art.2 alin.(1), întrucât creează o excludere pe bază de profesie care atinge dreptul la muncă, fără o justificare obiectivă.

În mod similar, art.11 alin.(3) al OMS nr.232/2011 reprezintă discriminare conform O.G. nr.137/2000, republicată, art.2 alin.(1), întrucât creează o excludere pe baza spitalului de provenienţă care atinge dreptul la muncă, fără o justificare obiectivă, fiind incidente și prevederile O.G. nr. 137/2000, republicată, art.6 lit.a), întrucât prin neredistribuirea petenţilor raportul lor de muncă a fost suspendat, ca efect al OMS 232/2011.

Prima instanţă a reţinut astfel că în mod corect autoritatea pârâtă a apreciat că excluderea unor categorii de medici de la redistribuire, cum stabilesc prevederile art.11 alin.(1) din OMS nr.232/2011 reprezintă discriminare conform art.2 alin.(1) din O.G. nr.137/2000, întrucât creează o excludere pe bază de profesie care atinge dreptul la muncă, fără o justificare obiectivă, respectiv, art.11 alin.(3) din OMS nr. 232/2011 creează o excludere pe baza spitalului de provenienţă care atinge dreptul la muncă, fără o justificare obiectivă, conform art. 2 alin.(1) din OG nr. 137/2000.

Referitor la argumentul prescripţiei aplicării sancţiunii amenzii contravenţionale, prima instanţă a reţinut caracterul neîntemeiat al acestuia, având în vedere că în speţă, termenul de un an pentru sesizarea CNCD curge de la data de 22.03.2011 – data publicării Ordinului nr.232/2011 în Monitorul Oficial al României nr.199/ 22.03.2011, autoritatea fiind sesizată prin petiţia nr.3448/06.06.2011, deci înăuntrul

termenului legal menţionat, iar amenda a fost aplicată prin hotărârea Consiliului pronunţată la data de 05.10.2011.

Prin urmare, a apreciat că regimul aplicării (deci și prescripţiei) sancţiunii se supune rigorilor normei speciale privind sesizarea C.N.C.D., sesizare care s-a făcut în termenul de un an de la data comiterii faptei.

În fine, referitor la individualizarea sancţiunii, prima instanţă a reţinut că aceasta s-a realizat în mod corect, ţinându-se seama de faptul că prin reglementarea indicată s-a afectat dreptul fundamental la muncă al pârâţilor, iar reclamanta este o persoana juridică de drept public, așadar, aflată în raport juridic în care, în raport cu pârâţii persoane fizice, are o poziţie supraordonată, caracteristică, de altfel, raporturilor de drept administrativ.

Împotriva soluţiei pronunţate a formulat recurs Ministerul Sănătăţii, care a invocat motivele de recurs prevăzute la art.304 pct.8 și 9, în condiţiile art.304[1] din Codul de procedură civilă, susţinând, în esenţă, următoarele critici:

– instanţa de fond a preluat exclusiv argumentele prezentate de C.N.C.D. în motivarea Hotărârii nr.352/2011, care a reţinut existenţa unei discriminări în privinţa art.11 alin.(1) din Ordinul nr.232/2011 ca urmare a interpretării eronate a textului;

– norma vizată/ incriminată nu prevede că doar unii dintre medicii din unităţile sanitare desfiinţate ar beneficia de redistribuire, ci dispune cu privire la foștii medici din aceste unităţi sanitare, cu respectarea dreptului câștigat la angajarea în unitatea sanitară desfiinţată;

– în ceea ce privește excepţia prevăzută de textul incriminat, aceasta a fost impusă de faptul că pentru posturile respective, personalul specializat este deficitar, ceea ce face să nu existe o discriminare pe criteriu socio-

profesional;

– în ceea ce privește dispoziţiile art.11 alin.(3) din Ordinul nr.232/2011, s-a ignorat faptul că această reglementare nu a făcut altceva decât ca redistribuirea să se facă cu respectarea dreptului câștigat de medici la data angajării în unitatea sanitară desfiinţată;

– referitor la sancţiunea aplicată, susţine că instanţa de fond a respins în mod greșit excepţia prescripţiei aplicării sancţiunii, interpretând eronat prevederile art.13 din O.G. nr.2/2001.

În concluzie, ministerul reclamant a solicitat admiterea recursului, cu consecinţa admiterii acţiunii și anularea Hotărârii nr.352/2011 ca nelegală și netemeinică sau, în subsidiar, anularea hotărârii în ceea ce privește sancţiunea a cărei aplicare este prescrisă.

Intimaţii BI, SBA și ET au depus întâmpinare prin care au răspuns criticilor recursului, susţinând, în esenţă, că hotărârea instanţei de fond este legală și temeinică.

Astfel, argumentează intimaţii, art.11 alin.(1) din Ordinul nr.232/2011 conţine un criteriu discriminatoriu socio-profesional prin care medicii din unităţile medicale desfiinţate sunt trataţi în mod diferit, ceea ce face ca doar unii să beneficieze de redistribuire, în timp ce alţii nu beneficiază.

La fel, și art.11 alin.(3) din Ordinul nr.232/2011 are un conţinut discriminatoriu din moment ce, în cadrul unei unităţi sanitare clinice, pot fi redistribuiţi numai medicii care provin dintr-o unitate sanitară clinică desfiinţată.

Recursul este întemeiat pentru considerentele care vor fi prezentate în continuare.

Așa cum s-a arătat și în expunerea rezumativă prezentată la

pct.1 al acestor considerente, prin Hotărârea nr.352/2011, Colegiul director al C.N.C.D. a reţinut că limitările prevăzute la art.11 alin.(1) și, respectiv, art.11 alin.(3) din Ordinul nr.232/2011 reprezintă discriminări potrivit art.2 alin.(1) coroborat cu art.6 lit.a) din O.G. nr.137/2000, republicată.

Potrivit titlului său, Ordinul nr.232/2011 a fost emis pentru aprobarea condiţiilor privind redistribuirea personalului de specialitate medico-sanitar și auxiliar sanitar din cadrul unităţilor sanitare propuse a fi reorganizate în cămine pentru persoane vârstnice, care  nu a fost preluat de acestea, în alte unităţi sanitare.

Dispoziţiile art.11 alin.(1) și (3) din Ordinul nr.232/2011, vizate de Hotărârea nr.352/2011, au următorul conţinut: „Art.11-(1) Posturile vacante de medici din unităţile sanitare clinice din centrele universitare Iași, Cluj-Napoca, Timișoara, București, Târgu-Mureș, Craiova, Oradea, Sibiu, Arad, Brașov, Constanţa și Galaţi, nu pot fi ocupate ca urmare a redistribuirii, cu excepţia posturilor de medici în specialitatea medicină de urgenţă, radiologie și imagistică medicală și anestezie și terapie intensivă. (3) Pot fi redistribuiţi în unităţi sanitare clinice numai medicii care au fost încadraţi într-o unitate sanitară clinică propusă pentru reorganizare în cămin pentru persoane vârstnice”.

Instanţa de fond, însușindu-și argumentaţia autorităţii administrative emitente, a reţinut, în esenţă, că art.11 alin.(1) din Ordinul nr.232/2011 „creează o diferenţiere întrucât persoanele aflate în situaţii analoage, medici din unităţi medicale desfiinţate, sunt tratate în mod diferit, unii beneficiind de redistribuire, alţii nu”, concluzie lipsită de temei, așa cum se va arăta în continuare.

Același argument a fost reţinut de instanţa de fond și în cazul art.11 alin.(3) din același ordin.

Așa cum rezultă din conţinutul art.11 din Ordinul nr.232/2011, acesta a fost consacrat reglementării situaţiei redistribuirii/ ocupării posturilor vacante de medici din unităţile sanitare clinice.

Astfel, prin art.11 alin.(3) s-a instituit regula potrivit căreia „pot fi redistribuiţi în unităţi sanitare clinice numai medicii care au fost încadraţi într-o unitate sanitară clinică propusă pentru reorganizare”.

Cu alte cuvinte, regula de mai sus instituie un tratament diferenţiat, dar aceasta nu reprezintă o discriminare, din moment ce regula se aplică unor situaţii juridice și profesionale diferite, după cum era vorba de medici provenind din unităţi sanitare clinice sau medici provenind din unităţi sanitare non-clinice.

Pe de altă parte, art.11 alin.(2) din Ordinul nr.232/2011 a avut în vedere ca operaţiunea de redistribuire a medicilor provenind de la unităţi sanitare vizate de reorganizare să fie realizată cu respectarea dreptului câștigat de medicii provenind de la unităţile sanitare clinice.

Prin art.11 alin.(1) din Ordinul nr.232/2011, care se referă exclusiv la unităţile sanitare clinice din centrele universitare Iași, Cluj-Napoca, Timișoara, București, Târgu Mureș, Craiova, Oradea, Arad, Brașov, Constanţa și Galaţi, a fost instituită regula că, în cazul acestor unităţi sanitare clinice, pot fi ocupate ca urmare a redistribuirii doar posturile de medici în specialitatea medicină de urgenţă, radiologie și imagistică medicală, anestezie și terapie intensivă.

Deci, cu alte cuvinte, în cazul acestor posturi de medici, s-a instituit un tratament diferenţiat, dar aceasta nu reprezintă o discriminare deoarece această soluţie este impusă de o situaţie specială, justificată în mod obiectiv prin scopul legitim urmărit.

Astfel, în cazul medicinii de urgenţă, radiologie și imagistică medicală și, respectiv, anestezie și terapie intensivă, este de notorietate că reprezintă specialităţi deficitare unde nu sunt cadre medicale suficiente pentru ocuparea acestor posturi, care sunt esenţiale pentru funcţionarea unităţilor sanitare clinice și pentru realizarea serviciului public de asistenţă medicală în condiţii corespunzătoare.

În concluzie, instanţa de recurs reţine că soluţia instanţei de fond este nelegală și netemeinică, precum și Hotărârea nr.352/2011 a C.N.C.D., apreciindu-se în mod greșit că art.11 alin. (1) și (3) din Ordinul nr.232/2011 al Ministerului Sănătăţii ar conţine reglementări cu caracter discriminatoriu.

Astfel fiind, recursul formulat a fost admis. Soluţia instanţei de fond fiind constatată ca nelegală și netemeinică, analizarea criticilor recursului referitoare la sancţiunea aplicată prin Hotărârea nr.352/2011 a C.N.C.D. și menţinută de instanţa de fond, a devenit de prisos.