

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

Legislație relevantă:

O.G. nr. 137/2000

Instituirea unui tratament diferențiat prin intermediul unor măsuri adoptate printr-un act administrativ cu caracter normativ nu atrage de plano incidența dispozițiilor O.G. 137/2000, măsurile astfel instituite nereprezentând o discriminare, în condițiile în care se aplică unor situații juridice diferite și constituie o soluție impusă de o situație specială, justificată în mod obiectiv prin scopul legitim urmărit.

Decizia nr. 5973 din 27 iunie 2013

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, Ministerul Sănătății a solicitat în contradictoriu cu pârâții Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, BI, SBA și ET, anularea Hotărârii nr.352 din 05.10.2011 emisă de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării.

În motivarea acțiunii, reclamantul a pentru Combaterea

Discriminării a arătat că prin actul administrativ atacat autoritatea pârâtă a analizat petiția unui grup de trei medici specialiști, dintre care doi medici de chirurgie generală și unul medic specialist obstetrică ginecologie, angajați ai Spitalului Orășenesc X, județul Ilfov, unitate sanitară desființată și transformată în cămin pentru persoane vârstnice, care au solicitat să fie redistribuiți 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 dispozițiile art.11 alin.(1) și (3) din Ordinul nr.232/ 2011.

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

Prin întâmpinare, pârâții persoane fizice au solicitat respingerea acțiunii, arătând că dispozițiile 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 specialității în cadrul profesiei, respectiv excluderea de la redistribuire pe baza spitalului de proveniență, iar reclamanta nu a probat că respectivele criterii de redistribuire conținute 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 – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Sentința nr.1317 din 27 februarie 2012, a respins acțiunea formulată de reclamant, ca nefondată.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut, în esență, 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 prezenți la ședință);

– sancționarea Ministerului Sănătății cu amendă contravențională 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 împotriva);

– 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 prezenți la ședință);

– sancționarea Ministerului Sănătății cu amendă contravențională 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 împotriva).

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 unitățile sanitare clinice din centrele universitare Iași, Cluj-Napoca, Timișoara, București, Târgu-Mureș, Craiova, Oradea, Sibiu, Arad, Brașov, Constanța și Galați nu pot fi ocupate ca urmare a redistribuirii, cu excepția posturilor de medici în specialitatea medicină de urgență, radiologie și imagistică medicală și anestezie și terapie intensivă.”) creează o diferențiere întrucât persoanele aflate în situații analoage, medici din unități medicale desființate sunt tratate în mod diferit, unii beneficiind de redistribuire, alții 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 redistribuiți în unități sanitare clinice, numai

medicii care au fost încadrați într-o unitate sanitară clinică propusă spre reorganizare în cămin pentru persoane vârstnice.”) creează o diferențiere, întrucât persoanele aflate în situații analoage, medici din unități medicale desființate, sunt tratate în mod diferit, unii beneficiind de redistribuire, alții nu.

Astfel, a reținut că fapta de discriminare este determinată de existența unui criteriu, iar în ceea ce privește primul capăt de cerere, Colegiul director al CNCD a constatat că există un criteriu pentru diferențiere, și anume unul socio-profesional stabilit clar de OMS nr.232/2011, art.11 alin.(1): „... cu excepția posturilor de medici în specialitatea medicină de urgență, 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 diferențiere, și anume criteriul spitalului de proveniență, stabilit de OMS 232/2011, art.11 alin.(3), prin specificarea: „unități sanitare clinice”, ceea ce, în mod implicit, înseamnă că prevederea nu este aplicabilă medicilor din unități sanitare ne-clinice.

O faptă poate fi considerată discriminatorie dacă atinge un drept, oricare dintre cele garantate de tratate internaționale ratificate de România sau cele prevăzute de legislația națională.

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 speță, 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 fața Curții Europene a Drepturilor Omului nu Curtea a căutat să motiveze tratamentul diferențiat, ci a solicitat ca reclamanții (guvernele statelor) să o facă. În mod similar, Curtea

Europeană de Justiție a arătat că justificarea trebuie să fie invocată de reclamant, ea nu poate fi prezumată de instanțele care soluționează cazurile de discriminare.

În concluzie, prima instanță a reținut 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 proveniență 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 petenților raportul lor de muncă a fost suspendat, ca efect al OMS 232/2011.

Prima instanță a reținut 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 proveniență care atinge dreptul la muncă, fără o justificare obiectivă, conform art. 2 alin.(1) din OG nr. 137/2000.

Referitor la argumentul prescripției aplicării sancțiunii amenzii contravenționale, prima instanță a reținut caracterul neîntemeiat al acestuia, având în vedere că în speță, 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 petiția nr.3448/06.06.2011, deci înăuntrul

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

Prin urmare, a apreciat că regimul aplicării (deci și prescripției) sancțiunii 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 sancțiunii, prima instanță a reținut că aceasta s-a realizat în mod corect, ținându-se seama de faptul că prin reglementarea indicată s-a afectat dreptul fundamental la muncă al pârâților, iar reclamanta este o persoană juridică de drept public, așadar, aflată în raport juridic în care, în raport cu pârâții persoane fizice, are o poziție supraordonată, caracteristică, de altfel, raporturilor de drept administrativ.

Împotriva soluției pronunțate a formulat recurs Ministerul Sănătății, care a invocat motivele de recurs prevăzute la art.304 pct.8 și 9, în condițiile art.304¹ din Codul de procedură civilă, susținând, în esență, următoarele critici:

- instanța de fond a preluat exclusiv argumentele prezentate de C.N.C.D. în motivarea Hotărârii nr.352/2011, care a reținut existența unei discriminări în privința 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 unitățile sanitare desființate ar beneficia de redistribuire, ci dispune cu privire la foștii medici din aceste unități sanitare, cu respectarea dreptului câștigat la angajarea în unitatea sanitară desființată;

- în ceea ce privește excepția 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 dispozițiile 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 desființată;

– referitor la sancțiunea aplicată, susține că instanța de fond a respins în mod greșit excepția prescripției aplicării sancțiunii, interpretând eronat prevederile art.13 din O.G. nr.2/2001.

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

Intimații BI, SBA și ET au depus întâmpinare prin care au răspuns criticilor recursului, susținând, în esență, că hotărârea instanței de fond este legală și temeinică.

Astfel, argumentează intimații, art.11 alin.(1) din Ordinul nr.232/2011 conține un criteriu discriminatoriu socio-profesional prin care medicii din unitățile medicale desființate sunt tratați în mod diferit, ceea ce face ca doar unii să beneficieze de redistribuire, în timp ce alții nu beneficiază.

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

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 reținut 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 condițiilor privind redistribuirea personalului de specialitate medico-sanitar și auxiliar sanitar din cadrul unităților sanitare propuse a fi reorganizate în cămine pentru persoane vârstnice, care nu a fost preluat de acestea, în alte unități sanitare.

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

Instanța de fond, însușindu-și argumentația autorității administrative emitente, a reținut, în esență, că art.11 alin.(1) din Ordinul nr.232/2011 „creează o diferențiere întrucât persoanele aflate în situații analoage, medici din unități medicale desființate, sunt tratate în mod diferit, unii beneficiind de redistribuire, alții nu”, concluzie lipsită de temei, așa cum se va arăta în continuare.

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

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

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

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

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

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

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

Astfel, în cazul medicinei de urgență, radiologie și imagistică medicală și, respectiv, anestezie și terapie intensivă, este de notorietate că reprezintă specialități deficitare unde nu sunt cadre medicale suficiente pentru ocuparea acestor posturi, care sunt esențiale pentru funcționarea unităților sanitare clinice și pentru realizarea serviciului public de asistență medicală în condiții corespunzătoare.

În concluzie, instanța de recurs reține că soluția instanței 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 Sănătății ar conține reglementări cu caracter discriminatoriu.

Astfel fiind, recursul formulat a fost admis. Soluția instanței de fond fiind constatată ca nelegală și netemeinică, analizarea criticilor recursului referitoare la sancțiunea aplicată prin Hotărârea nr.352/2011 a C.N.C.D. și menținută de instanța de fond, a devenit de prisos.