



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA nr. 867 **Din 27 .11.2019**

Dosar nr.: 814/2018

Petiția nr.: 7737/18.12.2018

Petent: Sindicatul Județean Sanitas Prahova

Reclamat: Spitalul Municipal de Urgență Ploiești

Obiect: posibilă faptă de discriminare privind aplicarea și interpretarea OMS nr. 870/2004 transpus în Hotărârea nr.25/27.09.2018

I.Numele, domiciliul sau reședința părților

Numele, domiciliul, reședința sau sediul petentului

1.Sindicatul Județean Sanitas Prahova prin reprezentant legal – cu sediul în Ploiești, str. Gageni nr. 100, Ploiești, județ Prahova

Numele, domiciliul, reședința sau sediul părții reclamate

2.Spitalul Minicipal de Urgență Ploiești prin reprezentant legal - cu sediul în Ploiești, str. Gageni nr. 100, Ploiești, județ Prahova

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

3. Petentul sesizează cu privire la posibila faptă de discriminare săvârșită de partea reclamată ca urmare atât a interpretării eronate a legislației aplicabile cât și a transunerii abuzive a dispozițiilor Ordinului Ministerului Sănătății nr.870/2004 privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar, cuprins în Hotărârea nr. 25/27.09.2018.

III.Procedura de citare

4. În temeiul art. 20, alin.4, din O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, prin intermediul adreselor nr. 213/17.01.12019 și nr. 7737/17.01.2019, a citat părțile pentru data 18.02.2019. La acest termen a fost invocată din oficiu excepția necompetenței materiale a CNCD pentru eventualele abuzuri precizate și, de asemenea, se invocă din oficiu excepția necompetenței materiale și pentru interpretarea și aplicarea legii, atribut exclusiv al instanțelor de judecată.

5. Procedura legal îndeplinită.

IV.Susținerile părților

Susținerile petentului

6. Petentul sesizează cu privire la posibila faptă de discriminare săvârșită de partea reclamată ca urmare atât a interpretării eronate a legislației aplicabile cât și a transunerii abuzive a

dispozițiilor Ordinului Ministerului Sănătății nr.870/2004 privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar cu Hotărârea nr. 25/27.09.2018.

7. Petentul, în memoriul depus, subliniază următoarele:

- Urmare adresei -recomandare nr. 36141/06.08.2018, emisă de Ministerul Sănătății către Spitalul Municipal Câmpina, prin care se dă o interpretare eronată prevederilor Ordinului Ministerului Sănătății nr. 870/2004 2004 privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar cu precădere asupra activității asistentului șef, dispoziții care sunt transpuse în Hotărârea nr. 25/27.09.2018 emisă de către partea reclamată.

- petentul subliniază faptul că, prin Hotararea nr. 25/27.09.2018, **s-a decis ca:** "începând cu data de 01.11.2018 asistentii medicali șefi să desfășoare activitate în program de 8 ore zilnic de luni până vineri, în intervalul orar 7.00-15.00. Petentul susține că această hotărâre reprezintă un abuz, deoarece în *O.M.S. nr. 870/2004*, privind timpul de muncă, organizare și efecuaarea gărzilorî unitatile publice din sectorul sanitar, se mentioneaza în mod expres că: "DOAR asistentii medicali, indiferent de nivelul studiilor, care ocupa funcția de director de îngrijiri, asistent medical șef pe unitate si asistent-șef la serviciile de ambulanta județene si Serviciul de ambulanta Bucuresti-Ilfov NU pot desfășura activitate în 3 ture sau in 2 ture în sistem de 12 cu 24 ore libere"

-In contextul dat de adresa nr. 36141/06.08.2018 emisă de Ministerul Sănătății, asistentul șef este asimilat mai de grabă cu personalul administrativ sau secretarul secției, fără a se lua în calcul ca în fisa postului, sarcinile administrative sunt foarte puține, iar procesul administrativ este continuu, ca și activitatea secției. In schimb, sarcini privind organizarea activitatii în toate turele, de consiliere profesională si integrare a salariaților în colectiv, evaluarea profesionala a acestora, elaborarea si evaluarea anuală a procedurilor de lucru de la nivelul secției in vederea eliminării riscurilor, prelucrarea personalului, etc, toate acestea sunt sarcini profesionale. Iar pentru asistentul șef, îndeplinirea acestor sarcini necesita parasirea biroului, intrarea in echipa de lucru, prin sondaj, în toate turele, pentru ca resursele nu sunt aceleași de fiecare dată, fară ca ceilalți sa conștientizeze momentul evaluarii.

- **Cu privire la programul de lucru,** petentul susține că prevederile art 3 alin. 1 și alin. 2 din cuprinsul Ordinului M.S. nr. 870/OI.07. 2004 pentru aprobarea Regulamentului privind timpul de muncă, organizarea si efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar, cu modificările și completările ulterioare, nu nominalizează asistentul medical șef secție între persoanele care ocupă funcții de conducere în cadrul unităților sanitare care au program de 8 ore zilnic. De asemenea, asistentul medical șef de secție nu este nominalizat nici în prevederile articolului 14 al aceluiași ordin. Aici sunt menționați asistenții medicali, indiferent de nivelul studiilor, care nu pot efectua activitate în 3 ture sau 2 ture în sistem de 12 cu 24 ore libere. În consecința, asistentul medical șef secție se încadrează în prevederile articolului 13, alin. 3 și orice deviație de la aceste prevederi îngrădește dreptul asistentului medical șef de secție de a lucra în ture de noapte, în zile libere și sărbători legale, pentru a-și exercita atributiunile revenite prin fișa postului. Petentul precizează faptul că **asistentul medical șef secție nu este personal administrativ, ci este personal medical, fapt susținut de obligația de a depune anual, la serviciul RUNOS autorizatie de liberă practică precum și asigurare de malpraxis, iar pentru numirea în funcție nu s-a procedat la suspendarea contractului de asistent medical principal ci s-a emis un act adițional la contractul de bază, în urma concursului susținut si promovat.**

-Cu privire la aspectele de drept pe care le implică emiterea de către Spitalul Județean Ploiești a Hotărârii nr. 25/27.09.2018, petentul susține că aceasta este lipsită de fundament legal, fiind bazată pe adresa nr. 36141/06.08.2018 a Ministerului Sănătății

înaintată altei institutii, respectiv Spitalului Municipal Câmpina, nicidecum pe cea a Spitalului Județean de Urgență Ploiești. Mai mult decât atât, petentul arată că între cele două unități spitalicești nu există niciun raport de subordonare ierarhică și nici obligational, acesta fiind în subordinea Consiliului Județean Prahova. Petentul subliniază ca Ministerul Sănătății nu este nici for legislativ și nici for decizional, astfel ca, precizările, interpretările și punctele de vedere ce vizează anumite acte normative, sunt pur informale, cu atât mai mult cu cât atribuțiile și obiectivele ministerului sănătății sunt cele prevăzute în H.G. nr 144/2010 unde nu se regăsesc atribuții de interpretare a legii sau de control a aplicării legii.

- Petentul subliniază că adresa nr. 36141/06.08.2018 emisă de Ministerul Sănătății - Direcția de management și structuri sanitare **nu reprezintă un act administrativ în sensul prevederilor art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, pentru că prin ea însăși nu poate să producă efecte juridice, nefiind emisă de autoritatea administrativă abilitată legal, respectiv de către Ministrul Sănătății.** Conform prevederilor art. 11 alin. (2) din H.G. nr. 884/2004, numai ministrul sănătății este abilitat să stabilească prin ordin modul de aplicare a acestei hotărâri, care astfel are calitatea de act administrativ producător de efecte juridice. **Adresa în discuție, petentul susține că este numai un punct de vedere al unui director din cadrul Ministerului Sănătății, exprimat la solicitarea Spitalului Municipal Campiña, care nu poate fi considerat totuși ca un act administrativ în sensul Legii nr. 554/2004, ci ca o simplă corespondență care reflectă părerea unui director din minister (a se vedea Soluția I.C.C.J., s. cont. adm. și fisc., decizia nr. 5977 din 15 decembrie 2005, în Jurisprudență s. cont. adm. și fisc. 2005, p. 56)**

- **Cu privire la actul normativ invocat de către managerul părții reclamate în Hotărârea nr.25/27.09.2018,** petentul arată faptul că OMSP nr.560/1999, vizează norme privind aprobarea fișelor de atributii pentru asistenții medicali și **NU vizează timpul de munca și modul de stabilire a programului de lucru. Timpul de lucru și modul de desfășurare a activității conform art.108 din Contractul Colectiv de Munca încheiat la nivel de unitate- Spitalul Județean de Urgență Ploiești se prevede că: „Modul concret de stabilire a programului de lucru în cadrul săptămânii de lucru va fi stabilit prin regulamentul intern al unității, cu consultarea reprezentanților organizațiilor sindicale.”** Potrivit art. 1, alin.1 din prezentul CCM, părțile contractante se obligă să respecte prevederile acestuia, iar conform art.1 alin.3, „contractul colectiv de muncă reprezintă izvor de drept”. De altfel, și Codul muncii prevede la art. 116 (1) „Modul concret de stabilire a programului de lucru inegal în cadrul săptămânii de lucru de 40 de ore, precum și în cadrul săptămânii de lucru comprimate va fi negociat prin contractul colectiv de muncă la nivelul angajatorului sau în absența acestuia, va fi prevăzut în regulamentul intern”.

Potentul susține și faptul că Regulamentul intern al Spitalului Județean de Urgență Ploiești, în **art. 13. alin.1 din Capitolul II - Organizarea timpului de munca în spital, Secțiunea I- Timpul de muncă,** prevede ca „Programul normal de lucru este stabilit în funcție de specificul fiecărui loc de munca, în baza prevederilor legale și a propunerilor șefilor de compartimente și este cuprins în Anexa nr. 5 la prezentul regulament.” Conform **Anexei nr. 5 a Regulamentului Intern al Spitalului Județean de Urgență Ploiești:** **“Personalul sanitar mediu din secțiile și compartimentele cu paturi are program de 3 ture: 8 cu 16 sau 12 cu 24, începând cu ora 7”, iar „ Personalul sanitar mediu și auxiliar din blocul operator: 12 ore zilnic: 07,00-19,00”. Având în vedere ca asistenții medicali șefi de secție fac parte din personalul sanitar mediu, se înțelege ca programul stipulat în regulamentul intern al unității se aplica inclusiv acestora. Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 13 din Regulamentul privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile**

publice din sectorul sanitar, aprobat prin Ordinul nr. 870/2004.:"***În unitățile publice din sectorul sanitar personalul de la locurile de muncă în care activitatea se desfășoară fără întrerupere- 3 ture- și care are program de 8 ore zilnic, în raport cu necesitățile asistentei medicale, poate lucra prin rotație în ture de 8 ore cu 16 ore libere sau 12 ore cu 24 de ore libere.***" Petentul precizează și faptul că în același regulament se prevede ca unele categorii de personal nu pot desfășura activitate în 3 ture sau în două ture în sistem de 12 cu 24 ore libere, astfel, conform art. 14 alin.1 : "Asistentii medicali, indiferent de nivelul studiilor, **care ocupa funcția de director de îngrijiri, asistent medical șef pe unitate și asistent șef la serviciile de ambulanță județene și Serviciul de ambulanță București-Ilfov, nu pot desfășura activitate în 3 ture sau în 2 ture în sistem de 12 cu 24 ore libere.**" ***Însă, petentul subliniază faptul că asistentii medicali șefi de secție din cadrul Spitalului Județean de Urgență Ploiești nu se încadrează la nici o funcție din cele prevăzute în articolul sus menționat, nefiind organ de decizie la nivelul secției, din punct de vedere administrativ .***

Potentul menționează faptul că, la nivelul Spitalului Județean de Urgență Ploiești, activitatea asistentului șef este deja organizată în 3 ture din totdeauna și respectă legislația în vigoare; acesta face parte din normativul secției care acordă continuitatea îngrijiri medicale pacienților internați.

Potentul susține de asemenea faptul că s-a adresat diverselor institutii abilitate, inclusiv Consiliului Județean Prahova, primind răspuns favorabil, dar situația asistenților medicali șefi de secție din cadrul Spitalului Județean de Urgență Ploiești este în continuare aceeași, fiind discriminați în raport cu ceilalți asistenți șefi angajați în unitățile sanitare din țară, care pot **desfășura activitate prin rotație în ture de 8 ore cu 16 ore libere sau 12 ore cu 24 de ore libere.**

Sușinerile reclamatului

8.Reclamatul, în punctul său de vedere, înregistrat la CNCD sub nr. 677/14.02.2019, precizează următoarele:

- programul de lucru al asistenților șefi de secție numai în tura I a fost hotărâtă în ședința Comitetului director din data de 27.09.2018 la care a participat și Președintele Sindicatului Județean Sanitas Prahova, acesta nefiind de acord cu aceasta masura;

- stabilirea programului de lucru al asistenților șefi de secție a avut în vedere adresa Ministerului Sănătății nr.27150/07.07.2018 transmisă Spitalului Județean de Urgență Târgu- Jiu și adresa Ministerului Sănătății nr.36141/06.08.2018 transmisă Spitalului Municipal Câmpina. Ulterior pentru menținerea programului de lucru în tura I de muncă a asistenților șefi de secție Spitalul Județean de Urgență Ploiești a făcut demersuri la Ministerul Sănătății (adresa răspuns Ministerul Sanatații nr.57015/03.12.2018);

- în adresa nr.27150/07.07.2018, Ministerul Sănătății precizează că asistentul șef de secție trebuie să presteze obligatoriu activitate zilnică în cursul dimineții, respectiv în tura I, deoarece dacă ar presta activitate în trei ture sau 12/24 cu condiția să desfășoare zilnic activitate în tura I, nu ar putea beneficia de repausul zilnic și săptămânal, fapt ce ar conduce la nerespectarea prevederilor Codului muncii referitoare la acordarea acestor drepturi. **Potrivit prevederilor legale în vigoare dacă asistentul șef de secție ar desfășura activitate în zilele de reapus săptămânal, de sărbători legale sau în alte zile în care conform legii nu se lucrează, ar reprezenta munca peste durata normală a timpului de lucru, respectiv, munca suplimentară, care în anul 2018 se compensează numai cu timp liber corespunzător;**

- atât în în adresa nr. 36141/06.08.2018, cât și în adresa nr. 57015/03.12.2018 Ministerul Sănătății precizează că asistentul șef de secție trebuie să presteze obligatoriu activitate zilnică în cursul dimineții, respectiv în tura I, invocând prevederile OMSP nr.560/1999;

- OMSP nr. 1220/1995 prevede fișa postului și atribuțiile asistentului medical șef de secție;

- referitor la obligația asistentului șef de secție de a depune anual autorizație de liberă practică și polița de malpraxis, este o obligație stabilită potrivit reglementărilor legale în vigoare fără de care nu și-ar putea desfășura activitatea într-o unitate spitalicească acreditată. Asistenții sefi de secție nu prestează activitate medicală, având în vedere că în graficul de lucru figurează suplimentar față de asistenții care desfășoară activitate la patul bolnavului;

- OMSP nr. 560/1999 și OMSP nr.1220/1995 nu sunt sigurele ordine care nu au fost publicate în Monitorul Oficial al României Partea I, acestea fiind ordine comune transmise unităților sanitare prin intermediul Direcțiilor de Sănătate Publică județene.

V.Motivele în fapt și în drept

9. **În fapt**, Colegiul reține că petentul sesizează cu privire la posibila faptă de discriminare săvârșită de partea reclamată ca urmare atât a interpretării eronate a legislației aplicabile cât și a transpunerii abuzive a dispozițiilor Ordinului Ministerului Sănătății nr.870/2004 privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar în Hotărârea nr. 25/27.09.2018.

10. **În drept**, potrivit dispozițiilor **art.63 din Procedura Internă de Soluționare a Petițiilor și Sesizărilor**, care prevăd „(1) Colegiul director se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care nu mai necesită, în tot sau în parte, analizarea în fond a petiției” Colegiul urmează a se pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate din oficiu, respectiv excepția necompetenței cu privire la interpretarea legislației aplicabile, cât și a abuzurilor transpuse din cuprinsul Ordinului Ministerului Sănătății nr. 870/2004 privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar în Hotărârea nr. 25/27.09.2018.

11. Luând act de plângere precum și de obiectul acesteia, astfel cum este formulat, Colegiul urmează a analiza pe rând cele două capete de cere formulate de petent. Cu privire la abuzul constat prin transpunerea dispozițiilor Ordinului Ministerului Sănătății nr. 870/2004 privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar în Hotărârea nr. 25/27.09.2018. Față de acest aspect, Colegiul director reține faptul că cele sesizate nu intră în competența sa de soluționare, analizarea acestuia intrând sub deplina competență a instanțelor de judecată. Astfel, Colegiul director urmează să se pronunțe în acest sens.

12. Cu privire la cel de al doilea capăt de cerere astfel cum este formulat, Colegiul urmează a **analiza excepția privind interpretarea și aplicarea legii**, excepție invocată din oficiu. „...Membrii Colegiului director, din oficiu, pot ridica excepția de necompetență când în mod vădit constată că petiția formulată nu este de competența Consiliului, potrivit prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 137/2000, republicată.; Excepția de necompetență poate fi ridicată de reclamat sau de membrii Colegiului director și în cursul soluționării petiției,.....”.

13. Din cuprinsul petiției și a probatoriului existent la dosarul cauzei precum și din interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale a prevederilor Ordinului Ministerului Sănătății nr. 870/2004 privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar cu precădere asupra activității asistentului șef, rezultă că acestea nu nominalizează asistentul medical șef prin dispoziții care sunt transpuse în Hotărârea nr. 25/27.09.2018 emisă de către partea reclamată.

14. Colegiul Director al C.N.C.D. nu analizează modul de stabilire *sui generis* a unor drepturi în favoarea unor persoane sau categorii de persoane în mod diferit față de alte persoane ori categorii, precum și modul de reglementare de către legiuitor a unor aspecte care țin de statutul unor persoane sau categorii de persoane. Din acest punct de vedere, examinarea soluțiilor legislative alese de către legiuitor și conformitatea acestora cu principiul egalității statuat în Constituția României, revine Curții Constituționale.

15. În acest sens, s-a pronunțat și Curtea Constituțională statuând că, dacă s-ar admite că, pe calea controlului jurisdicțional întemeiat pe art. 20 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării poate să constate existența unor situații discriminatorii ce își au izvorul direct în conținutul unor norme legale, hotărârea Consiliului ar putea avea ca efect încetarea aplicabilității acestor dispoziții și chiar aplicarea prin analogie a unor alte texte de lege, care nu se referă la persoana sau grupul social discriminate. Într-o atare împrejurare, se pune în discuție legitimitatea acestui organ (C.N.C.D.) de a interfera în competențele legislativului, dar și în competențele Curții Constituționale (Curtea Constituțională prin Decizia nr. 997 din 7 octombrie 2008 statuând că, dacă s-ar admite că, pe calea controlului jurisdicțional întemeiat pe art. 20 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000), cu privire la eventualele dispoziții discriminatorii cuprinse în Legea nr. 263/2010 privind regimul unitar de pensii publice, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut prin jurisprudența sa faptul că **Dispozițiile unei legi, reclamate ca având efect discriminatoriu, nu pot face, prin ele însele, obiectul unei sesizări întemeiate pe O.G. nr. 137/2000, ci doar al unei excepții de neconstituționalitate în a cărei soluționare Curtea Constituțională are atribuții exclusive, conform art. 146 lit. d din Constituția României. I.C.C.J. (Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 828 din 16 februarie 2008).**

16. În considerarea incidenței obiectului petiției în câmpul de aplicare al O.G. nr. 137/2000 republicată, trebuie precizat că jurisdicția exercitată de Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este o „jurisdicție administrativă” ce presupune o procedură specială, administrativ-jurisdicțională, ce se bazează pe principiul independenței organului care emite actul față de părțile de litigiu, cu asigurarea principiului contradictorialității și al dreptului la apărare.

17. Colegiul director urmează a admite excepția invocată din oficiu, reținând și aspectul potrivit căruia instituția Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, ca autoritate de stat, autonomă, nu se poate pronunța cu privire la modalitatea de interpretare și aplicare a legii, atribut exclusiv al instanțelor de judecată.

18. Având în vedere cele mai sus arătate, precum și ordinea analizărilor excepțiilor, Colegiul apreciază faptul că admiterea excepției necompetenței materiale a Consiliului face de prisos analiza fondului petiției.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 20 alin. (2) din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, cu **unanimitate de voturi** ale membrilor prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Admiterea excepției de necompetență a C.N.C.D. cu privire la abuzul transpunerii dispozițiilor legale, invocată din oficiu de către Consiliu, în conformitate cu O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare;

3. Admiterea excepției de necompetență a C.N.C.D. cu privire la aplicarea și interpretarea legii dispozițiilor legale, invocată din oficiu de către Consiliu, în conformitate cu O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare;

3. O copie a hotărârii se va transmite părților.

VI. Modalitatea de plată a amenzii:
Nu e cazul

VII. Calea de atac și termenul în care se poate exercita

Prezenta hotărâre poate fi atacată la instanța de contencios administrativ, potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare, republicată și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.**

Membrii Colegiului Director prezenți la ședință

ASZTALOS Csaba Ferenc – Membru

DINCĂ Ilie – Membru

GHEORGHIU Luminița - Membru

JURA Cristian - Membru

LAZĂR Maria – Membru

POPA Claudia Sorina – Membru

SANDU Veronica Tatiana - Membru

Data redactării: 12.01.2020
Motivat și redactat:CJ/PCS

Notă: prezenta Hotărâre emisă potrivit prevederilor legii și care nu este atacată în termenul legal, potrivit OG 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii 554/2004 a contenciosului administrativ, constituie de drept titlu executoriu.