

R O M Â N I A

**CURTEA DE APEL CRAIOVA
SECȚIA DE LITIGII DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE**

Dosar nr. ...

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 15 Aprilie 2021

Completul compus din:

PREȘEDINTE ...

Judecător ...

Grefier ...

Pe rol, judecarea apelului declarat de pârâtul SPITALUL, cu sediul în ..., împotriva sentinței civile nr. ..., împotriva sentinței civile nr. 2420/28.10.2020, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosar nr. ..., în contradictoriu cu intimata reclamantă .. (FOSTĂ ..) ... cu domiciliul în ..., având ca obiect „obligație de a face”.

La apelul nominal făcut în ședința publică, a răspuns pentru apelantul pârât, consilier juridic ..., iar pentru intimata reclamantă ... (FOSTĂ ..) ..., avocat ...

Procedura legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, învederându-se că apelul a fost declarat și motivat în termenul legal și faptul că a fost depus punctul de vedere asupra sesizării ÎCCJ din partea apelantului pârât SPITALUL, după care, reprezentanta intimei reclamate, precizează că, până la sfârșitul ședinței va depune punctul de vedere în scris și arată că este de acord cu sesizarea ÎCCJ și prin prisma faptului că această modificare a legii, respectiv art. 207 a fost făcută printr-o ordonanță tocmai în sensul asigurării promovării și consideră că, fiind ultimul act normativ care a fost dat pentru a asigura promovarea, este o lege cu o forță juridică mai mare decât ordinele și regulamentele anterioare și promovarea trebuie să fie făcută prin efectul legii.

Consilier juridic ..., pentru apelantul pârât, apreciază că este necesară această sesizare întrucât trebuie avut în vedere faptul că, aceste promovări care nu sunt promovări în treaptă și grad, ci practic este o dezvoltare personală și o necesitate de autodepășire a personalului, trebuie să aibă în vedere în principal, sursa de finanțare a spitalului care este limitată, întrucât spitalele publice se autofinanțează, având altă sursă decât prestările medicale ale medicilor prevăzute prin contractul cu Casa de Asigurări de Sănătate.

În ordinul privind încadrarea și normarea, sunt prevăzute criterii de admitere diferite pentru studiile superioare și pentru școala postliceală, la nivel național, neexistând o delimitare prin fișa postului a atribuțiilor, privind studiile medii și studiile superioare.

Reprezentanta intimei reclamate, solicită amânarea pronunțării asupra cauzei, pentru a avea suficient timp să depună înscrisurile pregătite.

C U R T E A

Având nevoie de timp pentru a delibera și pentru a da posibilitate reprezentantei intimei reclamate să depună în scris punctul de vedere cu privire la sesizarea ÎCCJ, în baza art. 396 C.Pr.civilă, va amâna pronunțarea asupra cauzei și asupra cererii de sesizare.

PENTRU ACESTE MOTIVE

ÎN NUMELE LEGII

DISPUNE:

Amână pronunțarea în cauză la data de 28 aprilie 2021.

Pronunțată în ședința publică de la 15 Aprilie 2021.

PREȘEDINTE ...

Judecător ...

Grefier ...

D.S. 16 Aprilie 2021

R O M Â N I A
CURTEA DE APEL CRAIOVA
SECȚIA DE LITIGII DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

Dosar nr. ...

ÎNCHEIERE
Sedința publică de la 28 Aprilie 2021
Completul compus din:
PREȘEDINTE ...
Judecător ...
Grefier

Pe rol, rezultatul dezbaterilor ce au avut loc în ședința publică din data de 15 aprilie 2021, în cauza privind apelul declarat de pârâțul SPITALUL ..., cu sediul în, împotriva sentinței civile nr. 2420/28.10.2020, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosar nr. în contradictoriu cu intimata reclamantă .. (FOSTĂ ..) ... cu domiciliul în, având ca obiect „obligatie de a face”.

Procedura este legal îndeplinită, fără citarea părților.

Dezbaterile și concluziile părților în cauza de față, au fost consemnate în încheierea de ședință din data de 15 aprilie 2021, care face parte integrantă din prezenta încheiere, și când, având nevoie de timp pentru a delibera asupra cererii de sesizare a ÎCCJ și pentru a da posibilitate reprezentantei intimătei reclamante să depună în scris punctul de vedere cu privire la aceasta, instanța a amânat pronunțarea pentru data de 28 aprilie 2021.

În urma deliberării,

C U R T E A

Asupra admisibilității sesizării constată:

1. Verificând admisibilitatea sesizării, în conformitate cu prevederile art. 519 Cod procedură civilă, se reține că:

- 1.** de lămurirea modului de interpretare/aplicare a dispozițiilor art. 207 alin. 2 și 3 din Legea nr. 95/2006, republicată, depinde soluționarea pe fond a cauzei, respectiv trebuie stabilit dacă încadrarea asistenților medicali care au dobândit gradul principal și, ulterior, au absolvit studii superioare de asistent medical generalist sau de moașă, în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, în condițiile art. 207 alin. 2 și 3 din Legea nr. 95/2006, republicată, intervine de drept sau este condiționată de îndeplinirea cerințelor prevăzute de lege pentru promovarea în funcție, respectiv încadrarea în cheltuielile de personal, aprobate în buget, conform art. 31 alin. 8 din Legea nr. 153/2017 și transformarea postului avut într-un post corespunzător studiilor superioare absolvite, în condițiile art. 10 din Anexa nr. II, cap. II din Legea nr. 153/2017 și art. 41 din HG nr. 286/2011.

Trebuie menționat că modificările succesive și repetate ale legilor de salarizare ale personalului bugetar au lăsat necorelate o serie de prevederi legale, ceea ce a condus într-un final la pronunțarea de hotărâri contradictorii, urmând a se prefigura și cu privire la interpretarea acestei chestiuni de drept un potențial de practică neunitară.

- 2.** problema de drept enunțată este nouă, deoarece, prin consultarea jurisprudenței, s-a constatat că asupra acestei probleme, Înalta Curte de Casație și Justiție nu a

statuat printr-o altă hotărâre, astfel cum rezultă din jurisprudența publicată până în prezent;

3. problema de drept nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, conform evidențelor Înaltei Curți de Casație și Justiție, consultate la momentul sesizării.

II. Expunere succintă a procesului.

La data de 10 iulie 2020, reclamanta ... (FOSTĂ ...) ... a chemat în judecată pârâtul SPITALUL ... și a solicitat obligarea acestuia să o încadreze în funcția de asistent medical cu studii superioare în grad principal cu majorarea salariului de bază lunar, începând cu luna octombrie 2019 și să-i plătească diferențele de drepturi salariale cuvenite potrivit noii încadrări și cele efectiv încasate, începând cu luna octombrie 2019.

Prin sentința civilă nr. 2420/28.10.2020, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. ..., s-a admis acțiunea formulată de reclamanta, în contradictoriu cu pârâtul SPITALUL

A fost obligat pârâtul să o încadreze pe reclamantă în funcția de asistent medical cu studii superioare în grad principal, cu majorarea salariului de bază lunar, începând cu luna octombrie 2019.

A fost obligat pârâtul să plătească reclamantei diferența dintre drepturile salariale cuvenite potrivit noii încadrări și cele efectiv încasate începând cu luna octombrie 2019

A fost obligă pârâtul să plătească reclamantei suma de 300 lei, cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul Dolj a constatat și reținut următoarele aspecte:

Reclamanta este salariaată pârâtului Spitalul ..., în funcția de *asistent medical principal* la Clinica de Cardiologie, raporturile de muncă desfășurându-se în baza unui contract individual de muncă.

Ca urmare a absolvirii studiilor superioare de asistent medical generalist în cadrul UNIVERSITĂȚII DE MEDICINĂ ȘI FARMACIE DIN CRAIOVA, astfel cum rezultă din Diploma de licență nr. ... eliberată la data de 20.02.2020 și adeverinței de absolvire a studiilor superioare de lungă durată, elib. de UMF, a solicitat pârâtului prin cererea formulată în 15 octombrie 2019 să fie încadrată pe funcția de asistent medical principal licențiat, corespunzătoare studiilor absolvite, însă, pârâtul Spitalul ... nu a soluționat favorabil cererea, motivând lipsa resurselor financiare, așa cum rezultă din întâmpinare.

Un alt motiv invocat de către angajator este acela că nu este vorba de o promovare în grad sau treaptă profesională, ci de o trecere pe o funcție corespunzătoare studiilor superioare, deci de o transformare de post/post vacant, ceea ce ar presupune crearea unui nou post în statul de funcții și astfel, o modificare a acestuia și a organigramei.

Instanța a reținut că potrivit art. 207, alin. 2 și 3 din Legea nr. 95/2006, asistenții medicali absolvenți de studii sanitare postliceale sau superioare de scurtă durată într-o specializare de profil clinic, care au dobândit gradul de principal și, ulterior, au absolvit studii superioare de asistent medical generalist ori de moașă, se încadrează în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu menținerea gradului de principal și a gradației avute la data promovării. Se consideră specializări de profil clinic potrivit prevederilor alin. (1) și (2) următoarele: asistent medical generalist, asistent medical obstetrică-ginecologie, asistent medical de pediatrie, asistent medical de ocrotire.

Prin urmare, pentru a fi reîncadrat pe o funcție corespunzătoare studiilor superioare este necesar ca persoana respectivă să fie absolventă de studii sanitare postliceale sau superioare de scurtă durată, într-o specializare de profil clinic, și să fi absolvit studii superioare de asistent medical generalist sau moașă, textul neprevăzând ca persoana respectivă să fie încadrată pe o anumită funcție anterior absolvirii studiilor superioare.

Reclamantei îi sunt aplicabile prevederile art. 207, alin. 2 și 3 din Legea nr. 95/2006, dat fiind că, potrivit probatoriului administrat în cauză, este asistent medical generalist, absolvent de studii sanitare postliceale sau superioare de scurtă durată, conform diplomei de

absolvire nr. 3 din februarie 2010, a dobândit gradul principal, așa cum rezultă din probatoriul administrat și a absolvit în anul 2020 studii superioare de asistent medical generalist licențiat, așa cum rezultă din diploma de licență nr. .../20.02.2020, fiind îndeplinite condițiile pentru promovarea acesteia într-o funcție corespunzătoare studiilor superioare absolvite, dispozițiile legii fiind obligatorii și imperative.

Contrar celor susținute de pârât, nu este vorba despre promovarea în grad sau treaptă profesională a reclamantului, care potrivit legii, își păstrează gradul și treapta avută la data promovării, ci este vorba despre trecerea sa pe o funcție corespunzătoare studiilor superioare, dispozițiile legale enunțate fiind clare și imperative și nu cuprind alte condiții, astfel că, refuzul pârâtului de a proceda la încadrarea în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu menținerea gradului principal și a gradației avute la data promovării este nejustificat.

În consecință, în raport de considerentele de fapt și de drept expuse, instanța a admis acțiunea, a obligat pârâtul să o încadreze pe reclamantă în funcția de asistent medical cu studii superioare în grad principal, cu majorarea salariului de bază lunar începând cu luna octombrie 2019, iar în temeiul disp. art. 40 alin. 2 lit. c din codul muncii, a obligat pârâtul să plătească reclamantei diferența dintre drepturile salariale cuvenite potrivit noii încadrări și cele efectiv încasate începând cu luna octombrie 2019.

Conform dispozițiilor art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, a obligat pârâtul către reclamantă la 300 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței a declarat apel pârâtul SPITALUL ..., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, pentru următoarele motive:

A susținut că, reclamanta ... este angajata spitalului, ca asistent medical principal la Clinica de Cardiologie în baza Contractului individual de munca, pe perioada nedeterminată.

Începând cu octombrie 2019, reclamanta a depus la registratura unitatii cereri prin care a solicitat promovarea si încadrarea în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu pastrarea gradului principal si a gradației avute la data promovării .

La solicitarea acestuia de promovare într-un post cu studii superioare, Comitetul Director întrunit a apreciat ca nu se poate acorda încadrarea conform studiilor superioare absolvite.

Arată că, așa cum însăși, reclamanta precizează, în acțiunea introductivă, este de reținut faptul ca în spetă nu este vorba de o promovare în grad sau treapta profesională, ci vorbim de o trecere pe o funcție corespunzătoare studiilor superioare (o transformare de post/post vacant).

Această trecere presupune în realitate crearea unui alt post, nou, în statul de funcții și, implicit, modificarea statului de funcții și a organigramei.

Demersurile de modificare a organigramei și a statului de funcții, cu încadrarea corectă a funcției, subordonării și locului de munca reprezintă o chestiune de oportunitate ce nu poate fi dispusă sau cenzurată de instanța de conflicte de muncă decât în cazurile prevăzute expres de lege.

Modalitatea în care își organizează activitatea este atributul exclusiv al angajatorului, fiind singurul în măsura să ia măsuri de eficientizare a propriei activități în scopul unui randament maxim al resurselor umane și financiare, așa cum este reglementat și în art. 40 lit. a și b din Legea 53/2003 Codul Muncii.

Este important a se clarifica prevederile articolului 207 din Legea 95/2006, în sensul ca aplicabilitatea acestuia să fie strict legată de existența în statul de funcții a unui post vacant și, nu de crearea acestuia ca urmare a unei hotărâri de instanță.

În situația în care ar exista acest post vacant atunci angajatorul să aibă obligația prioritizării salariatului care a dobândit o astfel de pregătire.

Este abuzivă măsura obligării angajatorului de a modifica organigrama și statul de funcții și crearea unui astfel de post, dacă angajatorul apreciază ca nu are nevoie, cu atât mai

mult cu cat este vorba de o perfectionare voluntara a salariatului si nu de o perfectionare dobandita ca urmare a unei necesitati impuse de unitate.

Aceasta prevedere vine in contradictie cu prevederile art. 180 lit A si D din aceeași Lege 95/2006 si, totodata cu prevederile art. 40 alin. 1 lit a si b din Legea 53/2003.

Legea 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, la Art. 31: Încadrarea si promovarea unor categorii de personal, in alin 8 prevede: „Ordonatorii de credite pot aproba demararea procedurilor privind promovarea pe funcții, grade sau trepte profesionale a personalului numai cu condiția încadrării în cheltuielile de personal aprobate în buget. ”

Potrivit art. 190 din Legea 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății: “(1) Spitalele publice sunt instituții publice finanțate integral din venituri proprii și funcționează pe principiul autonomiei financiare. Veniturile proprii ale spitalelor publice provin din sumele încasate pentru serviciile medicale, alte prestații efectuate pe bază de contract, precum și din alte surse, conform legii.

(2) Prin autonomie financiară se înțelege:

a) organizarea activității spitalului pe baza bugetului de venituri și cheltuieli propriu, aprobat de conducerea unității și cu acordul ordonatorului de credite ierarhic superior;

b) elaborarea bugetului propriu de venituri și cheltuieli, pe baza evaluării veniturilor proprii din anul bugetar și a repartizării cheltuielilor pe baza propunerilor fundamentate ale secțiilor și compartimentelor din structura spitalului.

(3) Spitalele publice au obligația de a asigura realizarea veniturilor și de a fundamenta cheltuielile în raport cu acțiunile și obiectivele din anul bugetar pe titluri, articole și alineate, conform clasificăției bugetare. ”

Prevederile art. 207 alin. 2 si 3 din Legea 95/2006, invocate de reclamant, si anume “Asistenții medicali absolvenți de studii sanitare postliceale sau superioare de scurtă durată într-o specializare de profil clinic, care au dobândit gradul de principal și, ulterior, au absolvit studii superioare de asistent medical generalist ori de moașă, se încadrează în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu menținerea gradului de principal și a gradației avute la data promovării oferă dreptul acestora de a promova, însă, nu cu încălcarea/nerespectarea prevederilor art. 190 din Legea 95/2006 a reformei în sanatate si, respectiv, art. 31 din Legea cadru 153/2003 a salarizării personalului platit din fonduri publice.

Prevederile art. 207 din Legea 95/2006 încalcă dreptul de proprietate a angajatorului , fortându-l sa creeze un post, de care nu are nevoie si pentru care nu dispune de resursele financiare necesare.

Ca si activitate prestata, prin fisa postului la nivel national, nu exista nici o diferenta între un asistent cu studii superioare si unul cu studii postliceale, singura diferenta constand in remuneratie.

Încadrarea asistentilor medicali în studii superioare (având în vedere ca nu au fost identificate atributii specifice) nu a fost posibila, întrucât diferenta mare de salarizare, în contextul acelorasi atributii ar duce la o inegalitate între salariati, tinand cont de principiul “la munca egala, drepturi egale”.

Mai susține că, este de remarcat faptul ca în toate recomandarile/caracterizarile sefiilor facute în scopul promovării sunt enumerate doar atributii cu caracter administrativ (atributii detinute de asistentul sef) si nici o alta atributie medicala , în plus de atributiile avute de o asistenta medicala cu postliceala.

De asemenea, legea trebuie sa fie în acord cu bugetul angajatorului, fapt pentru care apreciem ca prevederile art. 207 din L. 95/2006 sunt abuzive în raport cu prevederile art. 31 din Legea 153/2017 si art. 190 din L. 95/2006.

De asemenea, Hg 286/2011, Titlul II, Promovarea în grade sau trepte profesionale imediat superioare a personalului contractual din sectorul bugetar plătit din fonduri publice, la art. 41 prevede: „ (4) Promovarea într-o funcție pentru care este prevăzut un nivel de studii

superior se face prin transformarea postului din statul de funcții în care aceasta este încadrat într-un post prevăzut cu studii superioare de scurtă sau de lungă durată, al cărui grad profesional este imediat superior celui de debutant, cu menținerea gradației avute la data promovării, ca urmare a obținerii unei diplome de nivel superior și a promovării examenului organizat în acest sens, cu respectarea prevederilor art. 41 ind.1, 44 și 45.

(5) Propunerea de promovare într-o funcție cu un nivel de studii superior, ca urmare a absolvirii de către salariat a unor forme de învățământ superior în specialitatea în care își desfășoară activitatea sau considerată de autoritatea ori instituția publică, ca fiind utilă pentru desfășurarea activității, justificată de necesitatea modificării fișei de post, se face de către șeful ierarhic superior, la cererea salariatului, însoțită de copia legalizată a diplomei de licență, respectiv a diplomei de absolvire sau, după caz, de adeverința care să ateste absolvirea studiilor, eliberate de o instituție de învățământ superior acreditată, și este aprobată de către conducătorul autorității ori instituției publice.

(6) Promovarea într-o funcție pentru care este prevăzut un nivel de studii superior se face numai în măsura în care conducătorul autorității sau instituției publice decide ca atribuțiile din fișa postului să fie modificate în mod corespunzător. ”

Având în vedere motivarea hotărârii civile nr. 2297/19.10.2020 consideră ca instanța de fond nu a ținut cont de cele relatate mai sus și a admis sustinerile reclamantei și a interpretat gresit textul de lege invocat, neluând în calcul celelalte prevederi legislative menționate mai sus, care în mod evident trebuie coroborate, neexcluzându-se unele pe celelalte.

Mai arată că, la nivelul unității au existat mai multe cereri ale asistentilor medicali care au solicitat promovarea în studii superioare și carora nu li s-a făcut promovarea, întrucât conducerea unității nu a apreciat ca fiind necesar a se crea aceste posturi noi care, în afara faptului că implica costuri suplimentare ce ar dezechilibra financiar unitatea spitalicească finanțată din venituri proprii, care provin din sumele încasate pentru serviciile medicale, alte prestații efectuate pe baza de contract, precum și din alte surse, conform legii 95/2006, nu ar aduce alte beneficii.

În concluzie, apreciază că se impune admiterea apelului și schimbarea sentinței Tribunalului Dolj ca fiind nefondată și nelegală având în vedere următoarea argumentație:

- organizarea activității se face de către angajator, nu de angajat, în conformitate cu regulile prevăzute de L. 95/2006;

- organizarea activității în privința componentei „resursa umană” se face în funcție de necesitățile concrete ale unității spitalicești, cu încadrarea în bugetul de venituri și cheltuieli (conform L.153/2017);

- activitatea de furnizare de servicii medicale, cum este cazul spitalului, din punct de vedere al personalului care furnizează aceste servicii, are 2 componente: normativul de personal reglementat de OMS 1224/2010; nivelul de pregătire profesională al salariaților.

- finanțarea cheltuielilor de personal ale unităților spitalicești se face EXCLUSIV din venituri proprii, adică din sumele încasate pentru serviciile prestate.

- sursele de finanțare sunt în principal 3: din servicii la cerere prestate solicitanților, care le decontează direct: de la asiguratorii pacienților (CNAS și alți asiguratorii privați); din programele naționale de sănătate gestionate de către Ministerul Sănătății

- sursa principală de venit o reprezintă veniturile obținute din executarea contractului cu CAS.

- tarifele prestate de unitățile spitalicești sunt reglementate prin Contractul cu CAS, care este aprobat prin HG.

- în aceste condiții, atributul stabilirii gradului profesional al personalului medical, precum și aplicarea concretă a normativului de personal aparține EXCLUSIV angajatorului, care își construiește bugetul de cheltuieli în funcție de veniturile obținute.

- nu poate fi obligat angajatorul să își modifice statul de funcții de către angajat, așa cum se solicită.

-procedura modificării statului de funcții e reglementată de art. 1 alin. 2 Ordin 1734/2016 și presupune fundamentarea de către manager, avizarea de către Consiliul de Administrație și aprobarea modificărilor de către Consiliul Local.

-instanța nu se poate substitui organului administrativ competent să aprecieze cu privire la oportunitatea modificării gradului posturilor din statul de funcții al spitalului. (principiul separației puterilor în stat).

-nu trebuie confundat funcționarul public cu salariatul contractual, dreptul salariatului este de a ocupa postul vacant conform pregătirii profesionale, și nu de a obliga angajatorul să transforme postul în funcție de pregătirea pe care o dobândește;

-inexistența la nivel național a unei fișe de post pentru asistent medical generalist cu studii superioare care să diferențieze activitatea medicală față de fișa de post a unui asistent medical generalist cu studii postliceale ;

-incadrarea asistentilor medicali în studii superioare (având în vedere că nu au putut fi identificate atribuții specifice funcției de asistent cu studii superioare) nu a fost posibilă întrucât diferența mare de salarizare în contextul aceluși atribuții ar duce la o inegalitate între salariați ținând cont de principiul „la muncă egală , drepturi egale” . Precizează că este important a se observa că în referatele de încadrare / caracterizarile șefilor de secții în scopul promovării reclamantilor sunt menționate doar atribuții cu caracter administrativ și nici o altă atribuție medicală în plus față de asistentele cu postliceală, creându-se totodată și o contradicție cu atribuțiile specifice unei asistente sefe (atribuții administrative).

-referitor la art. 207 din Legea 95/2006 menționează că acesta coroborat cu celelalte prevederi care menționează că în situația, în care în statul de funcții ar exista un post vacant de asistent cu studii superioare, unitatea ar avea obligația scoaterii acestui post la concurs. așa cum este stipulat în art. 30 din Legea 53/2003 și respectiv, art. 2 din HG 286/2011 (act normativ care reglementează și promovarea în studii superioare la art. 41,44,45).

Inexistența în statul de funcții a unui astfel de post și obligarea angajatorului la un demers de modificare de stat de funcții și, respectiv, organigrama (transformare de post). de către instanța, ar încălca, de asemenea, prevederile art. 180 lit. a și d din Legea 95/2006 și, totodată prevederile art. 40 alin. 1 lit. a și b din Legea 53/2003, cu atât mai mult cu cât aceasta dezvoltare personală a salariatului (constând în absolvirea studiilor superioare) vine ca o dorință de perfecționare a salariatului și nu ca o necesitate a unității privind desfășurarea activității.

Față de toate aceste susțineri prezentate, consideră că se impune schimbarea în tot a sentinței apelate în sensul admiterii apelului ca fiind temeinic și fondat .

În drept, invocă dispozițiile art. 40 din Legea 53/2003 Codul Muncii, art. 180, 190, 191, 207 din Legea 95/2006, art. 31 din Legea 153/2017 HG 286/2011, art. 2, art. 41, 44, 45.

La data de 15.02.2021, intimată a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

III. Punctul de vedere al părților cu privire la dezlegarea problemei de drept:

1. Punctul de vedere formulat de către apelantul pârât SPITALUL ... :

Având în vedere prevederile articolului 519 NCPC apreciază că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate referitoare la sesizarea Înaltei Curți Casatie și Justiție, întrucât se află în cursul judecării, în fața unui complet investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, și în dezbatere este o chestiune de drept a cărei lămurire este necesară, deoarece există prevederi legislative contradictorii, dar și hotărâri judecătorești diferite.

CHESTIUNEA DE DREPT PROPRIU ZISA: obligarea angajatorului (spital public) să încadreze în funcția de asistent medical cu studii superioare în grad principal cu majorarea salariului de bază în temeiul art. 207 Legea 95/2006 .

În lămurirea acestei chestiuni de drept trebuie avute în vedere următoarele aspecte:

- sursa de finanțare a spitalelor,
- normarea /incadrarea personalului,
- promovarea personalului unităților sanitare,

- implicațiile aduse statului de funcții/organigramei prin promovarea în studii superioare a asistentelor,

- încadrarea cheltuielilor de personal, implicit a promovărilor în bugetul aprobat (promovarea în concordanță cu studiile superioare absolvite se va face cu încadrarea cheltuielilor în bugetul de venituri și cheltuieli al unității),

- interdependența între aceste aspecte.

Legea 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice la art. 31: Încadrarea și promovarea unor categorii de personal, alin 8 prevede: „Ordonatorii de credite pot aproba demararea procedurilor privind promovarea pe funcții, grade sau trepte profesionale a personalului numai cu condiția încadrării în cheltuielile de personal aprobate în buget.”

Potrivit art. 190 din Legea 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății: (1) Spitalele publice sunt instituții publice finanțate integral din venituri proprii și funcționează pe principiul autonomiei financiare.

Veniturile proprii ale spitalelor publice provin din sumele încasate pentru serviciile medicale, alte prestații efectuate pe bază de contract, precum și din alte surse, conform legii.

(2) Prin autonomie financiară se înțelege:

a) organizarea activității spitalului pe baza bugetului de venituri și cheltuieli propriu, aprobat de conducerea unității și cu acordul ordonatorului de credite ierarhic superior;

b) elaborarea bugetului propriu de venituri și cheltuieli, pe baza evaluării veniturilor proprii din anul bugetar și a repartizării cheltuielilor pe baza propunerilor fundamentate ale secțiilor și compartimentelor din structura spitalului.

(3) Spitalele publice au obligația de a asigura realizarea veniturilor și de a fundamenta cheltuielile în raport cu acțiunile și obiectivele din anul bugetar pe titluri, articole și alineate, conform clasificăției bugetare. ”

Prevederile art. 207 alin. 2 și 3 din Legea 95/2006 invocate de reclamant, și anume: Asistenții medicali absolvenți de studii sanitare postliceale sau superioare de scurtă durată într-o specializare de profil clinic, care au dobândit gradul de principal și, ulterior, au absolvit studii superioare de asistent medical generalist ori de moașă, se încadrează în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu menținerea gradului de principal și a gradației avute la data promovării ofera dreptul acestora de a promova însă, nu cu încălcarea/nerespectarea prevederilor art. 190 din Legea 95/2006 a reformei în sănătate și, respectiv art. 31 din Legea cadru 153/2003 a salarizării personalului plătit din fonduri publice.

Prevederile art. 207 din Legea 95/2006 obliga angajatorul a cărui sursă de finanțare este limitată să creeze un post, de care nu are nevoie.

Legea trebuie să fie în acord cu bugetul angajatorului, fapt pentru care apreciază că prevederile art. 207 din Legea 95/2006 sunt abuzive în raport cu prevederile art. 31 din Legea 153/2017 și art. 190 din Legea 95/2006.

În vederea desfășurării activității în cadrul unităților sanitare, Ministerul Sănătății a elaborat normativele de personal pe tipuri de unități, categorii de personal și tipuri de activități medicale (OMS nr. 1224/2010).

Numărul de posturi determinat potrivit normativelor este minimal obligatoriu.

Numărul de posturi poate fi majorat numai la propunerea motivată a autorității de sănătate publică și cu aprobarea Ministerului Sănătății Publice.

Această majorare se face numai cu îndeplinirea a două condiții cumulative: cu respectarea prevederilor legii și cu încadrarea în cheltuielile de personal cum sunt stabilite prin bugetul unității sanitare.

Normarea posturilor de personal se face pe baza criteriilor de normare aprobate pe locuri de muncă: secții, compartimente, laboratoare, cabinete medicale etc.

Orice modificare a normativului trebuie să urmeze procedura amintită și să îndeplinească cele două condiții cerute.

În cadrul acestei proceduri, un rol important revine managerului unitatii care, potrivit art. 182 (1) din Legea 95/2006 a reformei în sanatate are, în principal, următoarele atribuții:

- stabilește și aprobă numărul de personal, pe categorii și locuri de muncă, în funcție de normativul de personal în vigoare;

- aprobă organizarea concursurilor pentru posturile vacante, numește și eliberează din funcție personalul spitalului;

- propune structura organizatorică, reorganizarea, schimbarea sediului și a denumirii unității, în vederea aprobării de către Ministerul Sănătății Publice sau, după caz, de ministerele care au spitale în subordine ori în administrare sau rețea sanitară proprie;

(2) Concursurile în vederea ocupării posturilor vacante și promovării se organizează la nivelul spitalului, iar repartizarea personalului pe locuri de muncă este de competența managerului.

Prin OMS nr. 1470/2011 pentru aprobarea criteriilor privind angajarea și promovarea în funcții, trepte profesionale a personalului contractual din unitățile sanitare publice din sectorul sanitar, Ministerul Sănătății a stabilit criteriile privind angajarea și promovarea în funcții, grade sau trepte profesionale în unitățile sanitare publice din sectorul sanitar.

Criteriile pentru ocuparea posturilor de asistent medical generalist sunt prevăzute și în Anexa la Ordinul nr. 1470 din 20 octombrie 2011 pentru aprobarea criteriilor privind angajarea și promovarea în funcții, grade și trepte profesionale a personalului contractual din unitățile sanitare publice din sectorul sanitar, și acestea sunt diferențiate pe nivelul studiilor, respectiv:

- Diplomă de școală sanitară postliceală sau echivalentă sau diplomă de studii postliceale prin echivalare, conform Hotărârii Guvernului nr. 797/1997;

- concurs pentru ocuparea postului.

Aceste criterii de studii stabilite prin lege sau de către angajator au caracter minimal, și nu maximal, aspect care reiese din interpretarea integrată a legislației aplicabile.

Transformările (inclusiv treapta/gradul profesional) trebuie să țină cont de art. 31 din Legea 153/2017 „Încadrarea și promovarea unor categorii de personal”.

Posturile care se vor finanța de către instituțiile publice în urma scoaterii la concurs, se stabilesc astfel încât să se asigure plata integrală a drepturilor de natură salarială acordate în condițiile legii, cu încadrarea în cheltuielile de personal aprobate de buget, unitatea având astfel obligativitatea ca angajările de personal să nu depășească bugetul aprobat.

Ținând cont de aceste considerente, posturile de asistenți medicali scoase la concurs de către unitate sunt preponderent de asistent debutant cu postliceala, întrucât implică o cheltuială mai mică decât cea aferentă unor posturi de asistent debutant cu studii superioare.

Ordinul 1470/2011 - anterior menționat – delimitează funcțiile personalului în raport de grad/treapta profesională, precum și criteriile de studii obligatorii necesare la angajare în aceste funcții, fiind emis avându-se în vedere legea privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice.

Legea nr. 153/2017 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice:

Art. 31: Încadrarea și promovarea unor categorii de personal:

(1) Pentru personalul contractual sau alte categorii de personal care nu beneficiază de statute speciale, ocuparea unui post vacant sau temporar vacant se face prin concurs sau examen, pe baza regulamentului-cadru care se aprobă prin hotărâre a Guvernului.

O.U.G. nr. 186/2020 -Art. 2:

(1) Prin derogare de la prevederile art. 31 alin. (1) din Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, precum și de la cele ale art. 554 alin. (7) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, posturile prevăzute la art. 1 sunt ocupate, fără concurs, de medici care nu au post, atât medici rezidenți, cât și medici specialiști.

(2) Medicii încadrați la Compartimentul Suport COVID-19 beneficiază, pe lângă salariul de bază, de sporurile acordate personalului medico-sanitar din Unitatea de primiri urgente a Spitalului de Urgență "Profesor Dimitrie Gerota".

(2) Încadrarea și promovarea personalului plătit din fonduri publice pe funcții, grade sau trepte profesionale se fac potrivit prevederilor din statute sau alte acte normative specifice domeniului de activitate, aprobate prin legi, hotărâri ale Guvernului sau acte administrative ale ordonatorului principal de credite, după caz.

(3) În situația în care promovarea personalului contractual sau a altor categorii de personal bugetar în funcție, grad sau treaptă profesionale nu este reglementată prin statute proprii, promovarea se face de regulă pe un post vacant existent în statul de funcții.

(4) În situația în care nu există un post vacant, promovarea personalului plătit din fonduri publice în funcții, grade sau trepte profesionale se va face prin transformarea postului din statul de funcții în care acesta este încadrat într-un de nivel imediat superior.

(5) Promovarea în funcții, în grade sau trepte profesionale imediat superioare se realizează pe baza criteriilor stabilite prin regulament-cadru, care se aprobă prin hotărâre a Guvernului, dacă nu este reglementată altfel prin statute sau alte acte normative specifice.

(6) Promovarea în grade sau trepte profesionale imediat superioare se face din 3 în 3 ani, în funcție de performanțele profesionale individuale, apreciate cu calificativul "foarte bine", cel puțin de două ori în ultimii 3 ani de activitate, de către comisia desemnată prin dispoziție a ordonatorului de credite bugetare din care fac parte reprezentanții organizațiilor sindicale reprezentative la nivel de unitate sau, după caz, reprezentanții salariaților, dacă în statute sau în legi speciale nu se prevede altfel.

(7) Activitatea profesională se apreciază anual, ca urmare a evaluării performanțelor profesionale individuale, de către conducătorul instituției publice, la propunerea șefului ierarhic, prin acordarea calificativelor "foarte bine", "bine", "satisfăcător" sau "nesatisfăcător", dacă în statute sau în legi speciale nu se prevede altfel.

(8) Ordonatorii de credite pot aproba demararea procedurilor privind promovarea pe funcții, grade sau trepte profesionale a personalului numai cu condiția încadrării în cheltuielile de personal aprobate în buget.

Potrivit HG 286/2011 - Regulament-Cadru din 2011 privind stabilirea principiilor generale de ocupare a unui post vacant sau temporar vacant corespunzător funcțiilor contractuale și a criteriilor de promovare în grade sau trepte profesionale imediat superioare a personalului contractual din sectorul bugetar plătit din fonduri publice, angajarea personalului pe funcții, grade și trepte profesionale se face prin concurs pe un post vacant existent în statul de funcții.

Art. 2 - la concursul organizat pentru ocuparea unui post vacant sau temporar vacant poate participa orice persoană care îndeplinește condițiile generale și condițiile specifice stabilite prin fișa postului pentru ocuparea respectivei funcții contractuale.

Promovarea în funcții, grade și trepte profesionale se face potrivit metodologiei legale în vigoare, prin transformarea postului avut într-un post corespunzător promovării.

Criteriile privind angajarea și promovarea în funcții, grade și trepte profesionale se stabilesc prin ordin al ministrului sănătății, cu consultarea organizațiilor sindicale semnatare ale contractului colectiv de muncă la nivel de ramură sanitară.

Aceste studii și criterii se cer a fi îndeplinite cumulativ și obligatoriu.

Astfel, pentru ocuparea funcției de asistent cu studii superioare este necesară diploma de licență în specialitate și concurs pentru ocuparea postului.

În concluzie, numărul de posturi ce se regăsește în organigrama unei unități sanitare are o natură legală, fiind stabilită prin act normativ. Numărul de posturi aferent unei unități sanitare este alocat pe categorii: medici, alt personal superior, personal sanitar mediu, personal auxiliar.

Orice modificare a acestui număr de posturi stabilit prin normative se face printr-o procedura în care atribuții le revin autorității de sănătate publică, Ministerului Sănătății, autorității publice locale și managerului unității.

De asemenea trebuie îndeplinite condițiile: majorarea să fie făcută potrivit legii și cu încadrarea în resursele bugetare ale unității.

Potrivit art. 22 din OUG 115/2004, angajarea și promovarea profesională a asistentului medical generalist, a moașei și a asistentului medical în sistemul sanitar public și privat se realizează în condițiile legii, condițiile de angajare și promovare regasindu-se în HG 286/2011.

HG 286/2011 - Titlul II - Promovarea în grade sau trepte profesionale imediat superioare a personalului contractual din sectorul bugetar plătit din fonduri publice, la art. 41 prevede : (4) Promovarea într-o funcție pentru care este prevăzut un nivel de studii superior se face prin transformarea postului din statul de funcții în care aceasta este încadrat într-un post prevăzut cu studii superioare de scurtă sau de lungă durată, al cărui grad profesional este imediat superior celui de debutant, cu menținerea gradației avute la data promovării, ca urmare a obținerii unei diplome de nivel superior și a promovării examenului organizat în acest sens, cu respectarea prevederilor art. 41/1, 44 și 45.

(5) Propunerea de promovare într-o funcție cu un nivel de studii superior, ca urmare a absolvirii de către salariat a unor forme de învățământ superior în specialitatea în care își desfășoară activitatea sau considerată de autoritatea ori instituția publică ca fiind utilă pentru desfășurarea activității, justificată de necesitatea modificării fișei de post, se face de către șeful ierarhic superior la cererea salariatului, însoțită de copia legalizată a diplomei de licență, respectiv a diplomei de absolvire sau, după caz, de adeverința care să ateste absolvirea studiilor, eliberate de o instituție de învățământ superior acreditată și este aprobată de către conducătorul autorității ori instituției publice.

(6) Promovarea într-o funcție pentru care este prevăzut un nivel de studii superior se face numai în măsura în care conducătorul autorității sau instituției publice decide ca atribuțiile din fișa postului să fie modificate în mod corespunzător. "

Ca și activitate prestată, prin fișa postului nu există nici o diferență între un asistent cu studii superioare și unul cu studii postliceale, singura diferență constând în remunerație.

În concluzie la nivelul unității, promovarea în studii superioare nu s-a făcut întrucât conducerea unității nu a apreciat ca fiind necesar să se creeze aceste posturi noi care, în afara faptului că implică costuri suplimentare ce ar dezechilibra financiar unitatea spitalicească finanțată integral din venituri proprii care provin din sumele încasate pentru serviciile medicale, alte prestații efectuate pe baza de contract, precum și din alte surse, conform Legii 95/2006, nu ar aduce alte beneficii.

Menționează că în practica sanitară, la concursurile pentru ocuparea prin concurs a posturilor de asistent cu studii medii/superioare, tematica și bibliografia este aceeași, între fișele de post pentru cele două categorii de asistente nu și în ceea ce privește activitatea medicală, fișa postului constituind un criteriu principal de selecție în conformitate cu HG 286/2011.

Regulament-Cadru din 2011 privind stabilirea principiilor generale de ocupare a unui post vacant sau temporar vacant corespunzător funcțiilor contractuale și a criteriilor de promovare în grade sau trepte profesionale imediat superioare a personalului contractual din sectorul bugetar plătit din fonduri publice:

Art. 2 - La concursul organizat pentru ocuparea unui post vacant sau temporar vacant poate participa orice persoană care îndeplinește condițiile generale și condițiile specifice stabilite prin fișa postului pentru ocuparea respectivei funcții contractuale.

Art. 4 (1) Condițiile specifice pe care trebuie să le îndeplinească persoana care participă la concursul pentru ocuparea unui post vacant temporar vacant se stabilesc, pe baza fișei postului, la propunerea structurilor în al căror stat de funcții se află funcția vacantă.

(2) Condițiile specifice referitoare la studiile necesare pentru ocuparea posturilor vacante sau temporar vacante care necesită studii superioare ori studii superioare de scurtă durată se stabilesc în conformitate cu nomenclatoarele domeniilor și specializărilor din învățământul universitar de lungă durată și scurtă durată, respectiv nomenclatoarele domeniilor de studii universitare de licență și specializărilor și programelor de studii din cadrul acestora.

(3) Pentru posturile vacante de asistent medical pot participa la concurs persoane care îndeplinesc condițiile generale și specifice stabilite prin fișa postului."

Așadar, apreciază ca obligarea angajatorului (spital public) a carui sursa de finanțare este limitată (reglementare în Legea 95/2006, legea 153 /2017) la încadrarea conform art. 207 din legea 95/2006 este abuzivă și în dezacord cu toate celelalte acte normative care reglementează normarea/încadrarea/promovarea salarizării în spitale (OMS 1224/2010, OMS 1470/2011, HG 286/2011), sursa de finanțare și/sau încadrarea în buget (Legea 153/2017, HG 153/2018, Legea 95/2006).

2. *Intimata reclamantă,, cu privire la sesizarea, din oficiu, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, cu o chestiune de drept de a cărei dezlegare depinde soluționarea cauzei, a formulat următorul punct de vedere:*

Consideră admisibilă sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în temeiul art. 519 C proc. civilă.

Consideră că, problema de drept enunțată este nouă, deoarece asupra acestei probleme, Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat printr-o altă hotărâre și nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

Obiectul sesizării îl constituie o chestiune de drept ce întrunește condițiile enumerate în art. 519 C. proc. civ., este formulată în legătură cu o judecată aflată în curs, judecata este pe rolul Curții de apel Craiova și aceasta este investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță.

Problema de drept supusă dezbaterii este una veritabilă, concretizându-se în modalități diferite de interpretare a unui text de lege și anume: interpretarea dispozițiilor art. 207 din Legea nr. 95/2006.

Acțiunea introductivă are ca temei de drept o dispoziție legală cu caracter special, care se aplică cu prioritate, respectiv art. 207 alin 2 și 3 din Legea 95/2006, ale cărei condiții sunt îndeplinite în speță.

Potrivit art. 207 alin. 2 și 3 din Legea nr. 95/2006, republicată, asistentii medicali absolvenți de studii sanitare postliceale sau superioare de scurtă durată într-o specializare de profil clinic, care au dobândit gradul de principal și, ulterior, au absolvit studii superioare de asistent medical generalist ori de moașă, se încadrează în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu menținerea gradului de principal și a gradației avute la data promovării.

Astfel, singurele condiții cerute de textul legal se referă la faptul ca persoana respectivă să fie absolventă de studii sanitare postliceale sau superioare de scurtă durată într-o specializare de profil clinic, să fi dobândit gradul de principal și apoi sa fi absolvit studii superioare de asistent medical generalist.

Prevederile legale invocate trebuie interpretate în sensul în care ele pot poate produce efecte și nu în a le lăsa fără niciun efect. Textul legal invocat nu impune unității angajatoare doar să facă demersuri, ci chiar o obligă să realizeze încadrarea în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite.

Angajatorul, intimatul Spitalul ...Craiova a invocat Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, art. 31: Încadrarea și promovarea unor categorii de personal, alin 8 care prevede:

„ Ordonatorii de credite pot aproba demararea procedurilor privind promovarea pe funcții, grade sau trepte profesionale a personalului numai cu condiția încadrării în cheltuielile de personal aprobate în buget."

Dar, art. 31 din Legea nr. 153/2017 : Încadrarea și promovarea unor categorii de personal prevede, la alin. (2) :

”Încadrarea și promovarea personalului plătit din fonduri publice pe funcții, grade sau trepte profesionale se fac potrivit prevederilor din statute sau alte acte normative specifice domeniului de activitate, aprobate prin legi, hotărâri ale Guvernului sau acte administrative ale ordonatorului de credite, după caz.

Chiar în aplicarea articolului precedent invocat, în speță, avem o dispoziție legală cu caracter special, care se aplică cu prioritate, respectiv art. 207 alin. 2 și 3 din Legea 95/2006.

În concluzie, în aceste condiții, în speță nu este vorba de o încadrare sau promovare pe o funcție, grad sau treaptă profesională, în condițiile Legii nr. 153/2017, ci de o încadrare în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu menținerea gradului de principal și a gradației avute la data promovării, în temeiul unui act normativ specific domeniului de activitate, aprobat prin lege.

Asistenții medicali absolvenți de studii sanitare postliceale sau de studii superioare de scurtă durată cu specializare de profil clinic care au reușit să primească gradul principal și apoi au absolvit studii superioare de asistent medical generalist sau moașă trebuie încadrați în funcție corespunzătoare cu studiile superioare absolvite, gradația avută la data promovării fiind păstrată.

Aceste prevederi au fost prinse în Legea nr. 358 din 18.12.2013, pentru modificarea art. 196 ind. 1 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății și prevede că specializările de profil clinic sunt următoarele: asistent medical generalist, asistent medical obstetrică-ginecologie, asistent medical de pediatrie, asistent medical de ocrotire.

În baza acestor prevederi, asistenții medicali din sistemul public, care au absolvit studii superioare în profilul acestora și au obținut gradul de principal au beneficiat de încadrarea de principal corespunzătoare studiilor absolvite, cu menținerea gradației de la data promovării.

A arătat că prevederea din OUG 35/2012, aprobată prin Legea nr. 358 din 18.12.2013, pentru modificarea art. 196 ind.1 din Legea nr. 95/2006, a adus, la acea dată, o corecție Legii salarizării unice 284/2010 care omisese posibilitatea promovării asistenților medicali din sistemul public, care au absolvit studii superioare în profilul acestora.

A mai susținut că, practica constantă a Tribunalului Dolj, începând din anul 2016 (Sentința civilă nr. 108/2016 din 19-ian-2016, Tribunalul Dolj, obligația de a face -litigii de muncă), a fost în sensul admiterii cererilor, fiind îndeplinite condițiile pentru promovarea într-o funcție corespunzătoare studiilor superioare absolvite, apreciindu-se dispozițiile legii ca fiind obligatorii și imperative, deoarece contrar celor susținute de pârât, nu este vorba despre promovarea în grad sau treaptă profesională a asistentului medical, care potrivit legii, își păstrează gradul și treapta avută la data promovării, ci este vorba despre trecerea sa pe o funcție corespunzătoare studiilor superioare, dispozițiile legale enunțate fiind clare și imperative și nu cuprind alte condiții, astfel că, refuzul spitalului de a proceda la încadrarea în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu menținerea gradului principal și a gradației avute la data promovării este nejustificată.

IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată:

1. Norma de drept intern.

Art. 207 alin. 2 și 3 din Legea nr. 95/2006, republicată:

(2) Asistenții medicali absolvenți de studii sanitare postliceale sau superioare de scurtă durată într-o specializare de profil clinic, care au dobândit gradul de principal și, ulterior, au absolvit studii superioare de asistent medical generalist ori de moașă, se încadrează în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu menținerea gradului de principal și a gradației avute la data promovării.

(3) Se consideră specializări de profil clinic potrivit prevederilor alin. (1) și (2) următoarele: asistent medical generalist, asistent medical obstetrică-ginecologie, asistent medical de pediatrie, asistent medical de ocrotire.

Art. 31 alin. 8 din Legea nr. 153/2017: Ordonatorii de credite pot aproba demararea procedurilor privind promovarea pe funcții, grade sau trepte profesionale a personalului numai cu condiția încadrării în cheltuielile de personal aprobate în buget.

Art. 10 din Anexa nr. II, cap. II din Legea nr. 153/2017: (1) În unitățile sanitare publice din sistemul sanitar promovarea în funcții, grade și trepte profesionale se face potrivit metodologiei legale în vigoare, prin transformarea postului avut într-un post corespunzător promovării. (2) Criteriile privind angajarea și promovarea în funcții, grade și trepte profesionale se stabilesc prin ordin al ministrului sănătății, de comun acord cu organizațiile sindicale semnatare ale contractului colectiv de muncă la nivel de ramură sanitară.

Art. 41 din Regulamentul-cadru privind stabilirea principiilor generale de ocupare a unui post vacant sau temporar vacant corespunzător funcțiilor contractuale și a criteriilor de promovare în grade sau trepte profesionale imediat superioare a personalului contractual din sectorul bugetar plătit din fonduri publice, aprobat prin HG nr. 286/2011:

(1) Prin promovare se asigură evoluția în carieră a personalului contractual, prin trecerea într-un grad superior sau treaptă profesională superioară, într-o funcție de conducere sau într-o funcție pentru care este prevăzut un nivel de studii superior.

(2) Promovarea personalului contractual din sectorul bugetar în grade sau trepte profesionale se face, de regulă, pe un post vacant, iar, în situația în care nu există un asemenea post, se face prin transformarea postului din statul de funcții în care acesta este încadrat într-unul de nivel imediat superior.

(3) Promovarea într-o funcție de conducere se face pe un post vacant cu respectarea prevederilor art. 1 - 40 referitoare la ocuparea unui post vacant prin concurs sau examen.

(4) Promovarea într-o funcție pentru care este prevăzut un nivel de studii superior se face prin transformarea postului din statul de funcții în care aceasta este încadrat într-un post prevăzut cu studii superioare de scurtă sau de lungă durată, al cărui grad profesional este imediat superior celui de debutant, cu menținerea gradației avute la data promovării, ca urmare a obținerii unei diplome de nivel superior și a promovării examenului organizat în acest sens, cu respectarea prevederilor art. 41/1, 44 și 45.

(5) Propunerea de promovare într-o funcție cu un nivel de studii superior, ca urmare a absolvirii de către salariat a unor forme de învățământ superior în specialitatea în care își desfășoară activitatea sau considerată de autoritatea ori instituția publică ca fiind utilă pentru desfășurarea activității, justificată de necesitatea modificării fișei de post, se face de către șeful ierarhic superior la cererea salariatului, însoțită de copia legalizată a diplomei de licență, respectiv a diplomei de absolvire sau, după caz, de adeverința care să ateste absolvirea studiilor, eliberate de o instituție de învățământ superior acreditată, și este aprobată de către conducătorul autorității ori instituției publice.

(6) Promovarea într-o funcție pentru care este prevăzut un nivel de studii superior se face numai în măsura în care conducătorul autorității sau instituției publice decide ca atribuțiile din fișa postului să fie modificate în mod corespunzător.

(7) Promovarea personalului contractual din sectorul bugetar în grade sau trepte profesionale se face prin examen, în baza unui referat de evaluare întocmit de șeful ierarhic și aprobat de conducătorul autorității sau instituției publice.

(8) Examenul de promovare în grade sau trepte profesionale se poate organiza trimestrial, semestrial sau anual, în funcție de decizia conducătorului autorității ori instituției publice.

(9) Referatul de evaluare întocmit de șeful ierarhic cuprinde următoarele elemente: a) descrierea activității desfășurate de candidat; b) nivelul de însușire a legislației specifice activității desfășurate; c) aptitudinile pe care le-a dovedit candidatul în modul de îndeplinire a atribuțiilor; d) conduita candidatului în timpul serviciului; e) propunerea de promovare; f) bibliografia și, după caz, tematica examenului de promovare; g) propuneri privind componența comisiei de examinare și cea de soluționare a contestațiilor.

(10) Referatul de evaluare se depune până în ultima zi lucrătoare a fiecărui trimestru la compartimentul resurse umane sau la persoana desemnată în acest sens.

2. Prezentarea jurisprudenței proprii instanțe.

Problema de drept dedusă judecării a mai făcut obiectul unei minute de practică neunitară, la nivelul acestei instanțe, dar prin raportare la legislația anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 153/2017.

Cu toate că opinia majoritară reținută la acel moment era în sensul definirii încadrării ca o procedură de promovare, există complete de judecată care și-au schimbat optica în contextul noii legislații – a se observa decizia nr. 2280/04 09 2019, pronunțată de Curtea de Apel Craiova.

3. Prezentarea jurisprudenței naționale.

Din verificarea jurisprudenței pe o asemenea problemă de drept, nu s-au putut identifica suficiente spețe de dată recentă, iar chiar și în contextul aplicării legislației anterioare intrării în vigoare a Legii nr. 153/2017, jurisprudența nu apare a fi unitară.

Se va atașa în acest sens practică judiciară relevantă în materie.

4. Punctul de vedere al completului de judecată asupra chestiunii de drept sesizate:

Chestiunea de drept sesizată se axează pe modul în care se pot interpreta disp. art. 207 alin. 2 și 3 din Legea nr. 95/2006, republicată, respectiv dacă reglementează un drept imperativ, ce izvorăște în mod direct din acel text legal sau un drept condiționat de îndeplinirea cerințelor prevăzute pentru promovarea în funcție, respectiv încadrarea în cheltuielile de personal, aprobate în buget.

Pe de o parte, reclamantul se concentrează pe caracterul imperativ al textului legal: „asistenții medicali absolvenți de studii sanitare postliceale sau superioare de scurtă durată într-o specializare de profil clinic, care au dobândit gradul de principal și, ulterior, au absolvit studii superioare de asistent medical generalist ori de moașă, se încadrează în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, cu menținerea gradului de principal și a gradației avute la data promovării.”

Pe de altă parte, textul legal de mai sus cuprinde și o trimitere, ce-i drept succintă, la procedura de promovare: „cu menținerea gradului de principal și a gradației avute la data promovării.”

În acest context, se poate aduce în discuție incidența disp. art. 31 din Legea nr. 153/2017, care prevede, la alin. (2):

„Încadrarea și promovarea personalului plătit din fonduri publice pe funcții, grade sau trepte profesionale se fac potrivit prevederilor din statute sau alte acte normative specifice domeniului de activitate, aprobate prin legi, hotărâri ale Guvernului sau acte administrative ale ordonatorului de credite, după caz.”

În continuare, la alin. 8 se impune ca ordonatorii de credite să aprobe demararea procedurilor privind promovarea pe funcții, grade sau trepte profesionale a personalului, numai cu condiția încadrării în cheltuielile de personal aprobate în buget.

Totodată, art. 41 din Regulamentul-cadru privind stabilirea principiilor generale de ocupare a unui post vacant sau temporar vacant corespunzător funcțiilor contractuale și a criteriilor de promovare în grade sau trepte profesionale imediat superioare a personalului contractual din sectorul bugetar plătit din fonduri publice, aprobat prin HG nr. 286/2011 definesc promovarea ca fiind „evoluția în carieră a personalului contractual, prin trecerea într-un grad superior sau treaptă profesională superioară, într-o funcție de conducere sau într-o funcție pentru care este prevăzut un nivel de studii superior.”

Promovarea personalului contractual din sectorul bugetar în grade sau trepte profesionale se face, de regulă, pe un post vacant, iar, în situația în care nu există un asemenea post, se face prin transformarea postului din statul de funcții în care acesta este încadrat într-unul de nivel imediat superior.

Promovarea într-o funcție pentru care este prevăzut un nivel de studii superior se face prin transformarea postului din statul de funcții în care aceasta este încadrat într-un post prevăzut cu studii superioare de scurtă sau de lungă durată, al cărui grad profesional este

imediat superior celui de debutant, cu menținerea gradației avute la data promovării, ca urmare a obținerii unei diplome de nivel superior și a promovării examenului organizat în acest sens, cu respectarea prevederilor art. 41/1, 44 și 45 din Regulamentul-cadru.

Chiar dacă nu este invocat în dispozitivul sesizării, relevante pot fi și disp. art. 30 din Codul muncii:

.. (1) Încadrarea salariaților la instituțiile și autoritățile publice și la alte unități bugetare se face numai prin concurs sau examen, după caz.

(2) Posturile vacante existente în statul de funcții vor fi scoase la concurs, în raport cu necesitățile fiecărei unități prevăzute la alin. (1).

(3) În cazul în care la concursul organizat în vederea ocupării unui post vacant nu s-au prezentat mai mulți candidați, încadrarea în muncă se face prin examen.

(4) Condițiile de organizare și modul de desfășurare a concursului/examenului se stabilesc prin regulament aprobat prin hotărâre a Guvernului.”

Opinia completului de judecată este în sensul că textele legale trebuie interpretate în mod coroborat, fără a se da o importanță majoră unei dispoziții legale privite în mod singular, cu neglijarea modificărilor repetate și de dată recentă ale legislației în materie de salarizare a personalului bugetar, în ansamblu și a celui medical-sanitar, în particular.

Există o tendință în practica judiciară actuală de a se considera că încadrarea asistenților medicali care au dobândit gradul principal și, ulterior, au absolvit studii superioare de asistent medical generalist sau de moașă, în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, intervine de drept, prin excepție de la procedura promovării, mizând pe textul art. 207 alin. 2 și 3 din Legea nr. 95/2006, un text formulat în mod echivoc, care poate da naștere la soluții total contradictorii.

Sunt dificultăți în interpretarea normei juridice antecitate, ca fiind de excepție, având în vedere că ea conține instituții juridice, care sunt definite prin intermediul altor reglementări, de la care de principiu nu poate deroga, ci dimpotrivă, se completează cu acestea, pentru lămurirea înțelesului lor.

Prin urmare, normele de drept supuse analizei nu sunt clare și lipsite de echivoc, fiind evidentă în opinia completului, prezența unei ambiguități de reglementare sau existența unei sincope în corelarea acestora cu alte dispoziții legale în vigoare.

Din acest motiv se naște interesul de a accesa mecanismul de unificare a practicii judiciare, reglementat de art. 519 cpc, chestiunea de drept menținându-și caracterul de noutate în contextul modificărilor aduse legislației personalului contractual din sectorul bugetar, prin Legea nr. 153/2017.

Având în vedere și disp. art. 520 alin. 2 C.Pr.Civilă,

**PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE:**

Constată admisibilă sesizarea Înaltei Curte de Casație și Justiție.

Sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la următoarea chestiune de drept:

.. Încadrarea asistenților medicali care au dobândit gradul principal și, ulterior, au absolvit studii superioare de asistent medical generalist sau de moașă, în funcția corespunzătoare studiilor superioare absolvite, în condițiile art. 207 alin. 2 și 3 din Legea nr. 95/2006, republicată, intervine de drept sau este condiționată de îndeplinirea cerințelor prevăzute de lege pentru promovarea în funcție, respectiv încadrarea în cheltuielile de personal, aprobate în buget, conform art. 31 alin. 8 din Legea nr. 153/2017 și transformarea postului avut într-un post corespunzător studiilor superioare

absolvite, în condițiile art. 10 din Anexa nr. II, cap. II din Legea nr. 153/2017 și art. 41 din HG nr. 286/2011.”

Cauza va fi suspendată, conform art. 520 alin. 2 C.Pr.Civilă, până la soluționarea sesizării.

Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa instanței, astăzi. 28.04.2021.

PREȘEDINTE ...
Judecător ...
Grefier

Red.Jud.....
2ex./ 28 05 2021