



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

1

Αριθμός Γνωμοδότησης 133/2014
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίαση της 8^{ης} Απριλίου 2014

Σύνθεση :

Πρόεδρος: Ιωάννης Τριάντος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ

Μέλη : Ανδρέας Χαρλαύτης, Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Βασιλική Πανταζή,
Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Αδαμαντία
Καπετανάκη, Νομικοί Σύμβουλοι Ν.Σ.Κ

Εισηγήτρια: Μαρία Μπασδέκη, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αρ. Υ10α/οικ.45155/14-10-2013 του Α' Τμήματος της Δ/νσης Προσωπικού Ν.Π της Γ.Δ/νσης Υπηρεσιών Υγείας του Υπουργείου Υγείας, όπως διευκρινίσθηκε με το με αρ. πρωτ Υ10α/18414/19-3-2013 έγγραφο της ίδιας υπηρεσίας.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται εάν ο χρόνος υπηρεσίας ιατρών, που έχει διανυθεί σε νοσοκομεία του ΙΚΑ με ειδική σύμβαση (άρθρο 10 νδ 1204/72) θα ληφθεί υπόψη στην προϋπηρεσία που προσμετράται κατά την αξιολόγηση των ιατρών κλάδου ΕΣΥ, για την βαθμολογική τους εξέλιξη, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. ΣΤ του άρθρου 4 του ν.3754/2009.

1

Επί του παραπάνω ερωτήματος το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Με αφορμή την διαβίβαση στην ερωτώσα υπηρεσία υπηρεσιακών εγγράφων από τα οποία προκύπτει προϋπηρεσία ιατρών κλάδου ΕΣΥ, που διανύθηκε με ειδική σύμβαση του άρθρου 10 νδ 1204/1972, σε νοσοκομεία του ΙΚΑ, τέθηκε το υπό κρίση ερώτημα, προκειμένου, όπως διευκρινίστηκε, η υπηρεσία να προχωρήσει σε αξιολόγηση των ιατρών για την βαθμολογική τους εξέλιξη κατ' άρθρο 4 παρ. ΣΤ ν.3754/2009.

Ο προβληματισμός της ερωτώσας υπηρεσίας σε σχέση με το νομικό καθεστώς της σύμβασης μεταξύ ΙΚΑ και ιατρών αφετηριάζεται στο γεγονός ότι η μορφή της σχέσης εργασίας είναι κρίσιμη τόσο για την αναγνώριση της προϋπηρεσίας για την χορήγηση χρονοεπιδόματος όσο και για την αναγνώρισή της ως συντάξιμης με βάση τις σχετικές διατάξεις του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων. Ειδικότερα για τους ιατρούς κλάδου ΕΣΥ, η τυχόν προϋπηρεσία τους στο ΙΚΑ με συμβάσεις του άρθρου 10 ΝΔ 1204/1972 δεν προσμετράται για τον υπολογισμό του επιδόματος χρόνου υπηρεσίας, αφού δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της περ.α' παρ. 1 του άρθρου 15 του ν.3205/2003, ούτε λογίζεται ως συντάξιμη, αφού δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις των διατάξεων της παρ.6 του άρθρου 8 του ν. 1813/1988 και της παρ.4 του άρθρου 12 πδ 169/2007.

II. α. Εφαρμοστέες διατάξεις:

Άρθρο 4 ν. 3754/2009 (ΦΕΚ Α 43/11.3.2009) (Ρύθμιση όρων απασχόλησης των νοσοκομειακών ιατρών του ΕΣΥ, σύμφωνα με το π.δ.76/2005 και άλλες διατάξεις)

«Αναδιարθρώνεται η ιατρική υπηρεσία στη βάση οργανωμένης εξέλιξης των νοσοκομειακών ιατρών μέσα στο σύστημα από τον εισαγωγικό βαθμό του Επιμελητή Β' (πύλη εισόδου) μέχρι το βαθμό του Διευθυντή, σε πολυδιευθυντικό σύστημα. Από την 1η Ιανουαρίου 2009 οι οργανικές θέσεις

των ιατρών κλάδου ΕΣΥ μετονομάζονται σε θέσεις ειδικευμένων ιατρών. Οι υπηρετούντες την 1η Ιανουαρίου 2009 ιατροί διατηρούν το βαθμό τους. Η ένταξη και η εξέλιξη των νοσοκομειακών ιατρών στο ΕΣΥ γίνεται εφεξής ως ακολούθως:

Α) Κάθε ειδικευμένος ιατρός του ΕΣΥ εξελίσσεται μέχρι το βαθμό του Διευθυντή, υπό προϋποθέσεις χρόνου προϋπηρεσίας στον κάθε βαθμό, καθώς και σύμφωνα με τα εκπαιδευτικά και επιστημονικά κριτήρια που προβλέπει το άρθρο 35 παρ. 6 του ν. 2519/1997 (ΦΕΚ 165 Α'), όπως εκάστοτε ισχύει. Η αξιολόγηση είναι ατομική και γίνεται κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου.

Β) Κάθε θέση που κενώνεται προκηρύσσεται από το Νοσοκομείο εντός ενός μηνός υποχρεωτικά. Η διαδικασία για την κάλυψη των κενών ή κενούμενων θέσεων είναι ανοικτή και ενεργείται με τα κριτήρια της παραγράφου 7 του άρθρου 37 του ν. 2519/1997, όπως εκάστοτε ισχύει. Ο επιλεγόμενος ιατρός προσλαμβάνεται, με την επιφύλαξη του επόμενου εδαφίου της παρούσας παραγράφου, στον εισαγωγικό βαθμό του Επιμελητή Β' και ακολούθως, εξελίσσεται βαθμολογικά μέσα στο σύστημα.

... **ΣΤ)** Δικαίωμα αίτησης για αξιολόγηση έχει ο Επιμελητής Β' μετά από επτά έτη στο βαθμό. Ο Επιμελητής Α' έχει δικαίωμα αξιολόγησης μετά από οκτώ έτη στο βαθμό ή δεκαπέντε έτη στο ΕΣΥ από τα οποία, τα πέντε έτη στο βαθμό του Επιμελητή Α' και στην ίδια θέση, χωρίς αρνητικές αξιολογήσεις στον προηγούμενο βαθμό....

Άρθρο 35 παρ. 6 ν.2519/1997 (ΦΕΚ Α' 165/21-8-1997)

«6. ... Για την κρίση και αξιολόγηση λαμβάνονται ιδιαίτερα υπόψη η επιστημονική συγκρότηση και κατάρτιση των υποψηφίων, το επιστημονικό, ερευνητικό και ιδίως το κλινικό τους έργο στο νοσοκομείο, η οργανωτική τους εμπειρία, η διοικητική ικανότητα, το πνεύμα συνεργασίας, η συμπεριφορά προς τους νοσηλευόμενους και εξεταζόμενους ασθενείς και γενικά ο σεβασμός των δικαιωμάτων των ασθενών και των πολιτών που προσφεύγουν για υπηρεσίες στο νοσοκομείο, καθώς και όλα τα στοιχεία του υπηρεσιακού τους φακέλου. ...»

Άρθρο 25 παρ. 5 ν. 3868/2010 (ΦΕΚ Α' 129/3-8-2010)

«Ο χρόνος εργασίας του ιατρικού προσωπικού στο νοσοκομείο «Ωνάσειο Καρδιοχειρουργικό Κέντρο» υπολογίζεται ως προϋπηρεσία αντίστοιχη του ΕΣΥ και ως τέτοια λαμβάνεται υπόψη κατά τη διαδικασία διορισμού και την εξέλιξη του σε νοσοκομεία του ΕΣΥ. Ο χρόνος εργασίας ιατρών σε νοσοκομεία του ΙΚΑ προσμετράται ως προϋπηρεσία στην περαιτέρω εξέλιξή τους στο ΕΣΥ».

Άρθρο 66 παρ. 32 ν.3984/2011 (ΦΕΚ Α' 150/27-6-2011)

«Ομοίως αναγνωρίζεται ως χρόνος προϋπηρεσίας στο Ε.Σ.Υ., για την πρόσληψη και την εξέλιξη του ιατρού, ο χρόνος προϋπηρεσίας του σε Νοσοκομείο του ΙΚΑ. Η παράγραφος 1 του άρθρου 19 του ν. 3730/2008 (Α' 262), όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 2 του άρθρου 3 του ν. 3868/2010 (Α' 129), αντικαθίσταται ως εξής: «Κατά την κρίση των υποψηφίων για πρόσληψη σε θέση κλάδου ιατρών Ε.Σ.Υ, ο χρόνος εξειδίκευσης σε μονάδα εντατικής θεραπείας ή αντίστοιχη μονάδα νεογνών και παιδών και στη λοιμωξιολογία θεωρείται ως χρόνος προϋπηρεσίας στο Ε.Σ.Υ. και ως τέτοιος λαμβάνεται υπόψη για την περαιτέρω εξέλιξη των ιατρών στο Ε.Σ.Υ., οποτεδήποτε και αν διανύθηκε. Ομοίως αναγνωρίζεται ως χρόνος προϋπηρεσίας στο Ε.Σ.Υ. για την πρόσληψη και την εξέλιξη ο χρόνος προϋπηρεσίας σε Πανεπιστημιακές Κλινικές, Μονάδες ή Εργαστήρια που είναι εγκατεστημένες σε Νοσοκομεία του Ε.Σ.Υ. και στο Αρεταίειο και Αιγινίτειο Νοσοκομείο.»

Άρθρο 29 παρ. 3 ν. 4025/2011 (ΦΕΚ Α' 228/2-11-2011)

«Στην παρ. 32 του άρθρου 66 του ν.3984/2011 (ΦΕΚ Α' 150) προστίθεται εδάφιο ως εξής:

«Στους ήδη υπηρετούντες ιατρούς του ΕΣΥ που κατέχουν βαθμό Επιμελητή Α' η προϋπηρεσία του άρθρου 25 παρ. 5 του ν. 3868/2010 προσμετράται για τη συμπλήρωση των ετών που απαιτούνται για την απόκτηση του δικαιώματος υποβολής αιτήσεως προς αξιολόγησης».

Άρθρο 10 νδ 1204/1972 ΦΕΚ Α' 123 Περί του τρόπου παροχής ιατρικών φροντίδων υπό του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων

«Εφ' όσον αι τοπικαί συνθήκαι ή έτεροι σοβαροί λόγοι δεν καθιστούν δυνατήν την εφαρμογήν των άρθρων 2, 8 και 9 του παρόντος επιτρέπεται η σύναψις ειδικών συμβάσεων μετά θεραπεπόντων ιατρών ή ιατρών ειδικοτήτων

δι' αόριστον χρόνον επ' αμοιβή του ιατρού οριζομένη είτε αναλόγως του αριθμού των δικαιούχων είτε άλλως πως άνευ περιορισμού τινος εκ των περι αμοιβής των ιατρών διατάξεων. Αι εν τω προηγουμένω εδαφίω συμβάσεις δύναται να καταγγέλλωνται εκατέρωθεν οποτεδήποτε τηρουμένης μηνιαίας προθεσμίας προειδοποίησεως. Αι διατάξεις των άρθρων 3 και 5 του παρόντος εφαρμόζονται αναλόγως και επί των περι των το παρόν άρθρον ιατρών.»

Άρθρο 18 ν.2150/1993 (ΦΕΚ Α' 98/16-6-1993)

«1. Οι υπηρετούντες στο Ι.Κ.Α. γιατροί με σύμβαση ορισμένου ή αορίστου χρόνου ή με ειδική σύμβαση, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, εξομοιώνονται μισθολογικά με τους μόνιμους θεραπευτές γιατρούς του Ιδρύματος. Ο χρόνος υπηρεσίας τους στο Ι.Κ.Α. υπολογίζεται για τη μισθολογική εξέλιξή τους.

2. Οι εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις ως προς τα καθήκοντα, τις πάσης φύσεως άδειες, το ωράριο εργασίας, τις τοποθετήσεις - μετακινήσεις - αποσπάσεις - μεταθέσεις και τα πειθαρχικά αδικήματα που ισχύουν για τους μόνιμους γιατρούς του Ι.Κ.Α. στο εξής θα ισχύουν και για τους γιατρούς όπως αυτοί αναφέρονται στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου.

3. Στις παραπάνω ρυθμίσεις δεν υπάγονται: α) Οι με ειδική σύμβαση γιατροί οι οποίοι κατέχουν και δεύτερη θέση ή είναι συνταξιούχοι του Δημοσίου. β) Οι με ειδική σύμβαση γιατροί των οποίων η μηνιαία αποζημίωση είναι μεγαλύτερη από τις μηνιαίες αποδοχές που προκύπτουν από τη ρύθμιση της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, εκτός αν με αίτησή τους επιλέξουν τη ρύθμιση αυτή. Για τους γιατρούς των περιπτώσεων α' και β' εξακολουθεί να ισχύει το εργασιακό και μισθολογικό καθεστώς των άρθρων 5 και 10 του ν.δ. 1204/1972 (ΦΕΚ 123 Α). ...

4. Για τους προσλαμβανομένους στο εξής στο Ι.Κ.Α. γιατρούς, σύμφωνα με το άρθρο 10 του ν.δ. 1204/1972, θα ισχύουν οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου αυτού. Κατ' εξαίρεση σε ειδικές περιπτώσεις όπως προσλήψεις γιατρών για κάλυψη αναγκών σε προβληματικές, άγονες και παραμεθόριες περιοχές ή για κάλυψη αναγκών σε ειδικότητες, όπου δεν υπάρχει προσφορά ενδιαφερομένων για πρόσληψη γιατρών, θα ισχύουν ως προς το εργασιακό καθεστώς και τον καθορισμό της αποζημίωσης οι διατάξεις των άρθρων 5 και 10 του ν.δ. 1204/1972.»


Άρθρο 24 παρ. 1 εδ.γ' ν.3232/2004 (ΦΕΚ Α' 48/12-2-2004)

«Η αληθής έννοια του άρθρου 10 του Ν.Δ. 1204/1972 (ΦΕΚ 123 Α), που προβλέπει ειδικές συμβάσεις ιατρών και οδοντιάτρων του Ι.Κ.Α. Ε.Τ.Α.Μ. είναι ότι οι συμβάσεις αυτές είναι εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου.»

II. β. Από το σύνολο των προπαρατεθεισών διατάξεων ερμηνευομένων αυτοτελώς και σε συνδυασμό προκύπτουν τα ακόλουθα :

Με τις διατάξεις του άρθρου 4 του ν.3754/2009 αναδιαρθρώθηκε η ιατρική υπηρεσία των νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ, ορίστηκε δε ότι στο Εθνικό Σύστημα Υγείας εισάγονται ειδικευμένοι ιατροί με βαθμό επιμελητή Β', οι οποίοι εξελίσσονται κατόπιν αξιολογήσεως από τα προβλεπόμενα από τις ίδιες διατάξεις συμβούλια μέχρι του βαθμού του Διευθυντή «υπό προϋποθέσεις χρόνου υπηρεσίας στον κάθε βαθμό».

Η προϋπόθεση της προϋπηρεσίας στη διάταξη αυτή τάσσεται από το νομοθέτη με σαφήνεια και πληρότητα, ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της : αφορά αποκλειστικά χρόνο που έχει διανυθεί στον κλάδο ιατρών του ΕΣΥ, είτε γενικά στο ΕΣΥ, είτε σε συγκεκριμένο βαθμό, κατά περίπτωση. Ειδικότερα για να μπορέσει να αξιολογηθεί ο Επιμελητής Β' θα πρέπει να έχει συμπληρώσει επταετή προϋπηρεσία στο βαθμό αυτό, ενώ για την αξιολόγηση του Επιμελητή Α', προκειμένου να εξελιχθεί στον επόμενο βαθμό απαιτείται να έχει, μεταξύ άλλων, συμπληρώσει είτε οκτώ έτη στον βαθμό του Επιμελητή Α' ή συνολικά δεκαπέντε έτη στο ΕΣΥ, από τα οποία πέντε στον βαθμό του Επιμελητή Α' και στην ίδια θέση. Για τον λόγο αυτό προκειμένου να ληφθεί υπόψη για την βαθμολογική εξέλιξη μέσα στο ΕΣΥ χρόνος ιατρικής υπηρεσίας που έχει διανυθεί υπό άλλο καθεστώς ή σε άλλο φορέα, απαιτείται νομοθετική ρύθμιση (Γνμδ Β' ΝΣΚ 1/2005, Γνμδ Δ' ΝΣΚ 34/2012). Όπως προκύπτει από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, αλλά και από άλλες που εν προκειμένω δεν ενδιαφέρουν άμεσα, όπως την διάταξη της παρ 1 του άρθρου 6 ν. 3204/2003 (προϋπηρεσία ειδικευμένου ιατρού, σε υπηρεσίες του κρατικού συστήματος Κρατών Μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης), την διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 3868/2010 (προϋπηρεσία επικουρικού ιατρού) κ.α , ο νομοθέτης όρισε ρητά τις επιμέρους περιπτώσεις που έκρινε ότι πρέπει να

15. 

συνυπολογισθούν στον απαιτούμενο χρόνο προϋπηρεσίας. Οι σχετικές διατάξεις ως εισάγουσες ειδικές και εξαιρετικές ρυθμίσεις σε σχέση με τη γενική ρύθμιση του άρθρου 4 ν.3754/2009 θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά εντός του σκοπού του νόμου.

Ειδικά για τον χρόνο εργασίας ιατρών σε νοσοκομεία του ΙΚΑ έγιναν διαδοχικές νομοθετικές παρεμβάσεις με τις διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 5 εδ.β' ν.3868/2010, 66 παρ. 32 ν.3984/2011 και 29 παρ. 3 ν.4025/2011, προκειμένου να συνυπολογισθεί ως χρόνος προϋπηρεσίας στο ΕΣΥ, γενικά, ήτοι χωρίς αντιστοίχιση προς συγκεκριμένο βαθμό.

Όπως καταδεικνύεται και στο υπό κρίση ερώτημα, οι διαδοχικές προσπάθειες νομοθετικής ρύθμισης του αυτού ζητήματος, οι οποίες έγιναν με την μορφή τροπολογιών, είναι ενδεικτικές των δυσχερειών που αντιμετώπισε η ρύθμιση στην εφαρμογή της. Δυσχέρειες που θα μπορούσαν μεταξύ άλλων να αποδοθούν και στη γενικότητα στη διατύπωση των διατάξεων αυτών σε συνδυασμό με το γεγονός ότι αναφέρονται σε προσμέτρηση και εν τέλει εξομοίωση προϋπηρεσιών ιατρών που τελούν υπό διαφορετικές συνθήκες, ήτοι των ιατρών του ΙΚΑ διαφορετικών κατηγοριών και των ιατρών του κλάδου ΕΣΥ. Στον ευρύτερο αυτό προβληματισμό τίθεται και το υποβληθέν ερώτημα από την ερωτώσα υπηρεσία, η οποία εστιάζει στην προϋπηρεσία σε νοσοκομείο του ΙΚΑ μίας εκ των επιμέρους κατηγοριών των ιατρών του Ιδρύματος, αυτής των με ειδική σύμβαση του άρθρου 10 νδ 1204/1972 ιατρών.

Διευκρινίζεται ότι στα νοσοκομεία του ΙΚΑ παρείχαν τις υπηρεσίες τους ιατροί υπό διαφορετικά νομικά καθεστάτα. Ειδικότερα στα νοσοκομεία του ΙΚΑ υπηρετούσαν ιατροί πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης (ΠΑΑ) κατά ειδικότητα και διαβάθμιση σε θέσεις διευθυντών, επιμελητών Α' και επιμελητών Β' ως μόνιμοι δημόσιοι λειτουργοί, οι οποίοι απαγορεύεται να ασκούν την ιατρική ως ελεύθεριο επάγγελμα και να κατέχουν οποιαδήποτε άλλη δημόσια ή ιδιωτική θέση, μόνιμοι ιατροί θεραπευτές με σχέση δημοσίου δικαίου με το ΙΚΑ και δυνατότητα άσκησης της ιατρικής και στο ιδιωτικό τους ιατρείο, ιατροί συμβασιούχοι με σχέση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου και αορίστου χρόνου και ιατροί με ειδική σύμβαση του άρθρου 10 νδ 1204/1972, επίσης με δυνατότητα άσκησης της ιατρικής ως ελευθερίου επαγγέλματος.

Σχετικά με την κρίσιμη εν προκειμένω ειδική σύμβαση του άρθρου 10 νδ 1204/1972 των ιατρών του ΙΚΑ έχει παγίως νομολογηθεί ότι η έννομη σχέση που συνδέει, δυνάμει αυτής της διάταξης, τον ιατρό με το Ίδρυμα δεν συνιστά σχέση ή σύμβαση εργασίας, διεπομένη από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, αλλά ειδική σύμβαση, επί της οποίας εφαρμόζονται αποκλειστικά οι διατάξεις του ως άνω νομοθετικού διατάγματος. Η φύση της σύμβασης του άρθρου 10 ν.δ 1204/72 ως ειδική δεν μεταβλήθηκε ούτε μετά την υπό όρους μισθολογική και υπηρεσιακή εξομοίωση με την διάταξη της παρ.2 του άρθρου 18 ν.2150/1993, που εξομοίωσε μεταξύ τους εργασιακά ως προς τα καθήκοντα, τις άδειες, το ωράριο εργασίας, κλπ τους ιατρούς του άρθρου 10 ν.δ 1204/72 και τους ιατρούς με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου ή αορίστου χρόνου με τους μόνιμους ιατρούς θεραπευτές του ΙΚΑ (ενδεικτικά ΑΕΔ 26/2008, ΑΠ Ολ 21-22/2007, ΑΠ 1269/2010, ΣΤΕ 958/2010). Επίσης κρίθηκε ότι η ιδιομορφία της ειδικής σύμβασης δεν ασκεί επίδραση στην μισθολογική εξομοίωση μεταξύ των ιατρών του ΙΚΑ (ΣΤΕ 2409/2012).

Περαιτέρω το νομικό καθεστώς των ιατρών που συνδέονταν με το ΙΚΑ με συμβάσεις του άρθρου 10 νδ 1204/1972 δεν άλλαξε ούτε μετά την θέση σε ισχύ της διάταξης του άρθρου 24 παρ. 1 εδ.γ' του ν.3232/2004 (12-2-2004), διάταξη με την οποία οριζόταν ότι οι συμβάσεις αυτές είναι εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, τουλάχιστον για το χρονικό διάστημα πριν την έναρξη ισχύος της, αφού η συγκεκριμένη διάταξη του ν.3232/2004 κρίθηκε ως ψευδοερμηνευτική (ΑΠ Ολ 21/2007). Ενώ για το μετέπειτα χρονικό διάστημα η επίμαχη διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 εδ.γ' του ν.3232/2004, κρίθηκε αντισυνταγματική με την 675/2009 απόφαση του Αρείου Πάγου, ως εισάγουσα ρύθμιση μη επιτρεπόμενη από τις διατάξεις των παρ. 2, 3, 7 και 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος, με αποτέλεσμα να μην επάγεται έννομες συνέπειες, ούτε για το από την έναρξη ισχύος της (12-2-2004) και εντεύθεν χρονικό διάστημα αναφορικά με τις μέχρι τότε καταρτισθείσες με βάση το άρθρο 10 ν.δ 1204/1972 ειδικές συμβάσεις (ΑΠ 675/2009, Γνμδ ΝΣΚ 515/2011, 386/2011, 388/2009, Γνμδ Ολ ΕΛΣυν της 6-2-2008, ΕΛΣυν 77/2010, πρβλ ΣΤΕ 3345/2012, 958/2010, σκέψη 8^η: όπου παραπέμποντας στην απόφαση της Ολομελείας του

8



ΑΠ 21/2007, διηγηματικώς εκλαμβάνει ότι η διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 εδ. γ' του ν.3232/2004 ισχύει από τη δημοσίευσή του ν.3232/2004).

Λόγω ακριβώς του γεγονότος ότι η σύμβαση του άρθρου 10 νδ 1204/1972 διατήρησε την νομική της ιδιαιτερότητα, χωρίς να χαρακτηρίζεται σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, οι περιπτώσεις που ο νόμος προϋποθέτει την ύπαρξη σύμβασης ή σχέσης εξαρτημένης εργασίας αορίστου ή ορισμένου χρόνου, όπως την ορίζει η εργατική νομοθεσία, δεν μπορούν να εφαρμοσθούν σε εργασία που παρασχέθηκε υπό το ειδικό καθεστώς του άρθρου 10 νδ 1204/1972, καθώς στους ιατρούς που συνδέονταν με το ΙΚΑ με την ειδική αυτή σύμβαση δεν είχαν εφαρμογή οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας (ΑΠ 675/2009, ΣΤΕ 2389/2013 και ΣΤΕ 958/2010). Σ' αυτή την περίπτωση εμπίπτουν οι διατάξεις της περ.α' παρ. 1 του άρθρου 15 του ν.3205/2003, της παρ.6 του άρθρου 8 του ν. 1813/1988 και της παρ.4 του άρθρου 12 πδ 169/2007, που αποτέλεσαν και την αφετηρία του ερωτήματος.

Συνοψίζοντας, η διατήρηση σε ισχύ της σύμβασης του άρθρου 10 ΝΔ 1204/1972 ως ειδικής σύμβασης επιφύλασσε στους συγκεκριμένους ιατρούς ένα *suī generis* εργασιακό καθεστώς, που σαφώς διακρίνεται όχι μόνο από το εργασιακό καθεστώς των ιατρών ΠΑΑ, αλλά και από των μονίμων ιατρών θεραπευτών του ΙΚΑ και αυτό των συμβασιούχων ιατρών αορίστου ή ορισμένου χρόνου και εξακολούθησε να ρυθμίζεται αποκλειστικά από τις διατάξεις του ν.δ/τος 1204/1972, εκτός των συγκεκριμένων περιπτώσεων που ρητά και ειδικά ρυθμίζονται διαφορετικά, τουλάχιστον μέχρι τη θέση σε ισχύ του ν.3232/2004 (με την δημοσίευσή την 12-2-2004, σύμφωνα με το άρθρο 32 αυτού), που άλλαξε την νομική μορφή της ειδικής αυτής σύμβασης, με την επιφύλαξη βέβαια της αμφισβήτησης της συνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 24 παρ. 1 εδ.γ του νόμου αυτού, αναφορικά με τις μέχρι τότε καταρτισθείσες με βάση το άρθρο 10 ν.δ 1204/1972 ειδικές συμβάσεις (βλ ανωτέρω).

III. Στην κρινόμενη περίπτωση από την συνδυαστική ανάγνωση των διατάξεων των άρθρων 25 παρ. 5 εδ.β' ν.3868/2010, 66 παρ. 32 ν.3984/2011 και 29 παρ. 3 ν.4025/2011 προκύπτει ότι για τους ιατρούς που υπηρετούσαν ήδη (την 2-11-2011) στο ΕΣΥ με βαθμό επιμελητή Α' προσμετράται ο χρόνος εργασίας τους ως ιατρών σε νοσοκομεία του ΙΚΑ, ως χρόνος προϋπηρεσίας στο

ΕΣΥ για την συμπλήρωση των ετών που απαιτούνται για την απόκτηση του δικαιώματος υποβολής αιτήσεως προς αξιολόγηση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 ΣΤ ν.3754/2009. Με αυτό το περιεχόμενο οι συγκεκριμένες διατάξεις προβλέπουν προσμέτρηση στο ΕΣΥ προϋπηρεσίας εκτός ΕΣΥ και ως τέτοιες εισάγουν ειδική και εξαιρετική ρύθμιση σε σχέση με τη ρύθμιση του άρθρου 4 ν.3754/2009. Επομένως θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα τους.

Περαιτέρω σύμφωνα με την λεκτική διατύπωση των συγκεκριμένων διατάξεων, ως προϋπηρεσία νοείται το πραγματικό γεγονός της εμπειρίας που αποκτάται από την άσκηση συγκεκριμένης επαγγελματικής δραστηριότητας ασυνδέτως προς το νομικό καθεστώς που διατελεί ο εργαζόμενος. Πλην όμως η μη ρητή υπαγωγή στην ρύθμιση αυτή της εργασίας που παρασχέθηκε σε νοσοκομεία του ΙΚΑ από ιατρούς που συνδέονταν με το Ιδρυμα με την ειδική σύμβαση του άρθρου 10 νδ 1204/1072, δεν μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η ρύθμιση στη γενικότητά της σιωπηρώς τους καταλαμβάνει, αφού, όπως εκτενώς προαναφέρθηκε, αφενός για τους ιατρούς της ειδικής σύμβασης του άρθρου 10 νδ 1204/1972 δεν εφαρμόζονται οι ρυθμίσεις που ισχύουν για τις άλλες κατηγορίες των ιατρών του ΙΚΑ, εκτός εάν ο νόμος ορίζει άλλως, αφετέρου οι σχετικές διατάξεις πρέπει να ερμηνευθούν συσταλτικά.

Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων στην προϋπηρεσία σε νοσοκομεία του ΙΚΑ που προσμετράται ως προϋπηρεσία στο ΕΣΥ δεν περιλαμβάνεται η προϋπηρεσία των ιατρών του ΙΚΑ με ειδική σύμβαση του άρθρου 10 ΝΔ 1204/1972, που παρασχέθηκε όχι μόνο πριν τη δημοσίευση του ν.3232/2004, (ΣΤΕ 3345/2011 958/2010), αλλά και για το μετέπειτα της 12-2-2004 χρονικό διάστημα, εφόσον αφορά σε ιατρούς με ειδική σύμβαση του άρθρου 10 ν.δ 1204/1972 που καταρτίσθηκε πριν την 12-2-2004, λαμβανομένου υπόψη ότι η διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 εδ.γ' ν.3232/2004 είναι ανεφάρμοστη, αφού κρίθηκε ως αντισυνταγματική, καθ' ό μέρος αναφέρεται σε συμβάσεις καταρτισθείσες πριν την δημοσίευσή του.

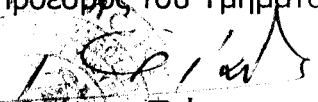
IV. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, το Ε' Τμήμα του Ν.Σ.Κ γνωμοδοτεί ομόφωνα ότι υπό το ισχύον νομοθετικό καθεστώς των διατάξεων των άρθρων 25 παρ. 5 εδ.β' ν.3868/2010, 66 παρ. 32 ν.3984/2011 και 29 παρ.

3 ν.4025/2011, ο χρόνος υπηρεσίας ιατρών, που έχει διανυθεί σε νοσοκομεία του ΙΚΑ με ειδική σύμβαση (άρθρο 10 νδ 1204/72), που καταρτίσθηκε πριν την 12-2-2004, δεν προσμετράται ως προϋπηρεσία στο ΕΣΥ κατά την αξιολόγησή των ιατρών αυτών, για την περαιτέρω βαθμολογική εξέλιξή τους στο ΕΣΥ.


ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 09-04-2014

Ο Πρόεδρος του Τμήματος


Ιωάννης Τριάντος
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ

Η Εισηγήτρια


Μαρία Μπασδέκη
Πάρεδρος ΝΣΚ