



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ ΤΟΥ ΕΝΙΑΙΟΥ
ΦΟΡΕΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ (ΕΦΚΑ)

Αθήνα 27-12-2017
Αριθ.Πρωτ 2730/2017
Αριθ. Ερωτ. 10/2017

ΑΤΟΜΙΚΗ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ 303/2017

Αριθμός Ερωτήματος: Γ 51/ 4/2017 της Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών και Διοικητικής Υποστήριξης, Διεύθυνση Ανθρώπινου Δυναμικού, Τμήμα Προσωπικού πρώην ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, του ΕΦΚΑ.

Περίληψη Ερωτήματος: Αν, συνταξιοδοτηθέντες ιατροί, συνδεδεμένοι μετά του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με ειδική σύμβαση, καταρτισθείσα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 του Ν.Δ 1204/1972 και λυθείσα κατόπιν καταγγελίας υπό του ΙΚΑ, δικαιούνται αποζημιώσεως κατ' άρθρο 49 παρ. 4 εδ.αφ. πρώτο του Ν. 993/1979, ως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 6 του Ν. 3320/2005.

1. Με το άρθρο 49 παρ. 1 του Ν. 993/1979 «Περί του επί συμβάσει εργασίας ιδιωτικού δικαίου προσωπικού του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των λοιπών ΝΠΔΔ» (Α 281) καθορίζεται ο τρόπος υπολογισμού της αποζημιώσεως λόγω απολύσεως ή καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας του προσωπικού που υπηρετεί στο Δημόσιο, τους ΟΤΑ και τα λοιπά ΝΠΔΔ με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, με την επιφύλαξη των όσων ορίζονται στην παρ. 3 και 4 του ίδιου άρθρου. Με την γενομένη με το Π.Δ 410/1988 «Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας που αφορούν το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των λοιπών ΝΠΔΔ» (Α' 191) κωδικοποίηση, το προαναφερόμενο άρθρο 49 του ν. 993/1979 συμπεριελήφθη στο άρθρο 55 του π.δ/τος. Ειδικότερον, στο πρώτο εδάφιο της παρ. 4 του

άρθρου 49 (ή 55 του π.δ.), ως ετροποποιήθη με την παρ. 1 του άρθρου 6 του Ν. 3320/2005 (Α'48), ορίζεται ότι :

«Άρθρο 49

Αποζημίωση

1...4 Το προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, το οποίο δεν υπάγεται, για την χορήγηση σύνταξης, στην ασφάλιση του Δημοσίου , εφόσον συμπληρώνει τις προϋποθέσεις για λήψη σύνταξης, δύνανται να αποχωρεί από την υπηρεσία λαμβάνοντας το μεν επικουρικά ασφαλισμένο τα 40% ,το δε μη επικουρικά ασφαλισμένο το 50% της προβλεπόμενης από τις κείμενες διατάξεις αποζημίωσης».

2α. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1,2,8 παρ. 1 και 9 του Ν.Δ 1204/1972 «Περί του τρόπου παροχής ιατρικών φροντίδων υπό του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (Α'123), προκύπτει, ότι οι ιατρικές φροντίδες (προληπτικές, διαγνωστικές, θεραπευτικές), που δικαιούνται κατά τη νομοθεσία του ΙΚΑ οι ασφαλισμένοι σε αυτό, πραγματοποιούνται από θεράποντες ιατρούς της ελεύθερας εκλογής του ασφαλισμένου, από κατάλογο που καταρτίζει το Ιδρυμα, ο οποίος περιλαμβάνει ιατρούς που ασκούν νόμιμα το επάγγελμά τους, ειδικότητας παθολόγου ή γενικής ιατρικής ή χωρίς ειδικότητα, όπως και από ιατρούς ειδικοτήτων. Ως τέτοιοι νοούνται και οι οδοντίατροι, οι εργαστηριακοί, καθώς επίσης οι θεράποντες ιατροί του Ιδρύματος ,παθολόγοι γενικής ιατρικής ή χωρίς ειδικότητα και παιδίατροι, που δεν παρέχουν ιατρικές φροντίδες θεράποντος ιατρού, υπό την έννοια των άρθρων 2 έως 6 του αυτού ν. δ/τος.

β. Στο άρθρο 5 του ιδίου ν.δ/τος ορίζεται ότι: « 1.Η μετά του ΙΚΑ σχέσις των θεραπόντων ιατρών ,μη συνιστώσα σχέσιν ή σύμβασιν εργασίας, διέπεται αποκλειστικώς υπό των διατάξεων του παρόντος και των εις εκτέλεσιν τούτου εκδοθησομένων κανονισμών . Οι θεράποντες Ιατροί δεν κωλύονται υπό του παρόντος , να παρέχουν ιατρικάς φροντίδας, ελευθέρως και εις πρόσωπα μη δικαιούμενα παροχών ασθενείας εκ του ΙΚΑ .-2. Οι θεράποντες ιατροί δεν αποτελούν προσωπικόν του ΙΚΑ, ο δε χρόνος παροχής υπ'αυτών ιατρικών φροντίδων δεν λογίζεται ως χρόνος υπηρεσίας ιατρού εν τω Ιδρύματι»

Αντιθέτως , κατά το άρθρο 8 παρ. 3 του ιδίου ν.δ , οι ιατροί ειδικοτήτων και εργαστηρίων, καθώς και οι κατ'άρθρο 9 αυτού ιατροί θεραπευτές παθολόγοι και παιδίατροι, συνδέονται με το ΙΚΑ με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου.

γ. Περαιτέρω, στο άρθρο 10 του αυτού ν.δ /τος , που φέρει τον τίτλο «Ειδικές συμβάσεις», ορίζεται ότι: «Εφόσον αι τοπικάί συνθήκαι ή έτεροι σοβαροί λόγοι δεν καθιστούν δυνατήν την εφαρμογήν των άρθρων 2,8 και 9 του παρόντος επιτρέπεται η σύναψις ειδικών συμβάσεων μετά των θεραπόντων 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 περί αμοιβής των ιατρών διατάξεων . Αι εν των προηγουμένων

εδαφίω συμβάσεις δύναται να καταγγέλλωνται εκατέρωθεν οποτεδήποτε τηρουμένης μηνιαίας προθεσμίας προειδοποίησης . Αι διατάξεις των άρθρων 3 και 5 του παρόντος εφαρμόζονται αναλόγως και επί των περί των το παρόν άρθρον ιατρών».

δ. Εξ'άλλου, το άρθρο 18 του ν. 2150/1993 (Α' 98), που έχει τον ειδικώτερο τίτλο «Ρύθμιση μισθολογικών θεμάτων ιατρών ΙΚΑ με σύμβαση κλπ.» ,ορίζει ότι: «1. Οι υπηρετούντες στο ΙΚΑ ιατροί με σύμβαση ορισμένου ή αορίστου χρόνου ή με ειδική σύμβαση ,σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις , εξομοιώνονται μισθολογικά με τους μόνιμους θεραπευτές ιατρούς του ιδρύματος. Ο χρόνος υπηρεσίας τους στο ΙΚΑ υπολογίζεται για τη μισθολογική τους εξέλιξη. 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 ιατρούς του ΙΚΑ, στο εξής θα ισχύουν και για τους ιατρούς , όπως αυτοί αναφέρονται στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου. 3. Στις ανωτέρω ρυθμίσεις δεν υπάγονται: α) οι με ειδική σύμβαση ιατροί, οι οποίοι κατέχουν και δεύτερη θέση ή είναι συνταξιούχοι του Δημοσίου. β) Οι με ειδική σύμβαση ιατροί, των οποίων η μηνιαία αποζημίωση είναι μεγαλύτερη από τις μηνιαίες αποδοχές που προκύπτουν από τη ρύθμιση της παρ. 1 του παρόντος άρθρου , εκτός αν με αίτησή τους επιλέξουν την ρύθμιση αυτή. Για τους ιατρούς των περιπτώσεων α'και β'εξακολουθεί να ισχύει το εργασιακό και μισθολογικό καθεστώς των άρθρων 5 και 10 του ν.δ. 1204/1972. .. 4.Για τους προσλαμβανομένους στο εξής στο ΙΚΑ ιατρούς , 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 ιατρών για κάλυψη αναγκών σε προβληματικές , άγονες και παραμεθόριες περιοχές ή για κάλυψη αναγκών σε ειδικότητες, όπου δεν υπάρχει προσφορά ενδιαφερομένων για πρόσληψη ιατρών, θα ισχύουν ως προς το εργασιακό καθεστώς και τον καθορισμό της αποζημίωσης ,οι διατάξεις των άρθρων 5 και 10 του ν.δ 1204/1972...».

3. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει, ότι οι ιατροί που προσελήφθησαν σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 του ν.δ 1204/1972 συνδέονται με το ΙΚΑ με ειδική σύμβαση αορίστου χρόνου, η οποία διέπεται αποκλειστικά από τις διατάξεις του ως άνω ν.δ/τος , όπου δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, η δε γενομένη με το άρθρο 18 του ν. 2150/1993 μισθολογική εξομοίωση με τους ιατρούς θεραπευτές του ΙΚΑ που συνδέονται με αυτό με σχέση δημοσίου δικαίου, δεν μετέβαλε και την φύση της σχέσεως που συνδέει τους ιατρούς της κατηγορίας αυτής με το ΙΚΑ (ΑΕΔ 5/2000 Διδικ. 2001. 543, Ολ. ΑΠ 21 , 22/2007 , Ελ. Δνη 2007.1005, Α.Π. 121/2016 ΔΕΕ 2017.139, ΑΠ 284/2015, ΑΠ 7/2014 , ΑΠ 1780/2013 , ΑΠ 592/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ , ΑΠ 1269/2010 Χρ.ΙΔ 2011.706, Α.Π. 675/2009 Χρ.ΙΔ 2010.224, Ολ. Ελ.Συν. 1511/2016, ΕΔΚΑ 2016 .338, κατά το οποίο αποτελεί «ιδιόρρυθμη ειδική σύμβαση»), από ειδική σε σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου (Α.Π 121/2016, ΑΠ 7/2014).

Εντεύθεν ,έχει εφαρμογή στις συμβάσεις αυτές η διάταξη που εξακολούθησε να ισχύει ,επειδή δεν κατηργήθη , και μετά την ισχύν του ν. 2150/1993, του άρθρου 10 του νδ/τος 1204/1972, κατά την οποία οι εν λόγω συμβάσεις καταγγέλλονται οποτεδήποτε μετά προειδοποίηση ενός μηνός (Ολ. ΑΠ 21,22/2007, ΑΠ 284/2015, ΑΠ 1780/2013, ΑΠ 675/2009).

Μετά την ανωτέρω (5/2000) απόφαση του ΑΕΔ εψηφίσθη και εδημοσιεύθη ο ν. 3232 της 12-2-2004, ο οποίος με τη διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 εδαφ. γ., ώρισε ότι , «*Η αληθής έννοια του άρθρου 10 του ν.δ. 1204/1972 (ΦΕΚ 123 Α΄) , που προβλέπει ειδικές συμβάσεις ιατρών και οδοντιάτρων του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, είναι ότι οι συμβάσεις αυτές είναι εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου*». Όμως, η διάταξη αυτή, ενόψει του ότι η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 10 του ν.δ. 1204/1972, που φέρεται ότι ερμηνεύεται, είναι σαφής, καθόσον αφορά τη φύση της σχέσεως που συνδέει με ειδικές συμβάσεις τους θεράποντες ιατρούς ειδικοτήτων με το ΙΚΑ, αφού προβλέπει ρητά, ότι οι ειδικές αυτές συμβάσεις δεν συνιστούν σχέσεις ή συμβάσεις εργασίας, δεν είναι πράγματι ερμηνευτική, αλλά πρόκειται για ψευδοερμηνευτική διάταξη ,η οποία για την αιτία αυτή δεν μπορεί να έχει αναδρομική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 77 του ισχύοντος Συντάγματος, όπως αναθεωρήθη με το ψήφισμα της 6-4-2001 της Ζ'Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, το οποίο ορίζει ότι, «1. Η αυθεντική ερμηνεία των νόμων ανήκει στη νομοθετική λειτουργία. 2. Νόμος που δεν είναι πράγματι ερμηνευτικός ισχύει μόνο από τη δημοσίευσή του» (Ολ. ΑΠ 21,22/2007, ΑΠ 284/2015, ΑΠ 702/2015, ΑΠ 7/2014, ΑΠ 1780/2013, ΑΠ 592/2012 , ΑΠ 675/2009) . Η ως άνω διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 εδαφ. γ΄ του ν. 3232/2004 δεν επάγεται έννομες συνέπειες ούτε για το από την έναρξη της ισχύος της (12-02-2004) και εντεύθεν χρονικό διάστημα αναφορικά με τις μέχρι τότε, βάσει του άρθρου 10 του ν.δ 1204/1972, έχουσες καταρτισθεί ειδικές συμβάσεις εργασίας ιατρών και οδοντιάτρων του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (ΑΠ 1780/2013) , εφόσον η εν λόγω διάταξη ,ως εισάγουσα ρύθμιση με την οποία κατ'ουσίαν «μονιμοποιούνται» ιδιώτες ιατροί στο ΙΚΑ (ν.π.δ.δ) και μάλιστα εκτός οργανικών θέσεων, μη επιτρεπομένη από τις διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 2,3,7 και 8 του Συντάγματος , κατά το σχετικό μέρος της αντίκειται προς τις συνταγματικές αυτές διατάξεις και ως εκ τούτου είναι ανίσχυρη (ΑΠ 675/2009, Πρακτικά Ολ. Ελ. Συν. 3^{ης} Γεν. Συν. /6-2-2008).

4. Εν όψει των προαναφερθέντων, οι ιατροί που συνεδέοντο με το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με ειδική σύμβαση, καταρτισθείσα δυνάμει του άρθρου 10 ν.δ 1204/1972, εξακολούθησαν, και μετά την ισχύν των άρθρων 18 του ν. 2150/1993 και 24 παρ. 1 εδ. γ΄ του ν. 3232/2004, να υπόκεινται στις διατάξεις του άρθρου 5 του ν.δ., κατά τις οποίες οι εν λόγω ειδικές συμβάσεις δεν συνιστούσαν σχέσεις ή συμβάσεις εξηρημένης εργασίας Ιδιωτικού δικαίου και να διέπονται αποκλειστικά από τις διατάξεις του ιδίου ν.δ. , κατά το άρθρο 10 του οποίου οι ειδικές αυτές συμβάσεις ηδύνατο να καταγγέλλονται εκατέρωθεν οποτεδήποτε μετά από

μηνιαία προειδοποίηση άνευ αποζημιώσεως, δεδομένου ότι το μόνο που προβλέπεται στο εν λόγω ν.δ. είναι η τήρηση μηνιαίας προειδοποιήσεως και δεν περιλαμβάνεται διάταξη περί αποζημιώσεως λόγω λύσεως της συμβάσεως αυτής ούτε γίνεται παραπομπή σε άλλες διατάξεις ούτε είναι δυνατή η εφαρμογή των διατάξεων περί αποζημιώσεως του ν. 993/1979 (π.δ. 410/1988), ως προϋποθέτουσες παροχή υπηρεσιών με σύμβαση εξηρημένης εργασίας και ουχί άλλου είδους, ως η ειδική σύμβαση του άρθ. 10 του ν.δ. 1204/1972 (Μ.Π. Αθ. 719/2015, ΜΠ. Εδέσσης 252/2015, ΜΠ Θεσ/νίκης 11729/2017, 2290, 7655/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠΞάνθης 149, 150/2015, εκδοθείσες επί αγωγών ιατρών της ανωτέρω κατηγορίας κατά του Ε.Ο.Π.Υ.Υ., στον οποίο μετεφέρθησαν κατ'εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 1 και 9 του Ν. 3918/2011, Α'31, ως προσετέθη με το άρθρο 72 παρ. 21 του Ν. 3984/2011, Α'150 και της Υ.Α. 80.000 /Οικ. 32115/2009 /2011, Β'3010).

5. Κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω, στο τεθέν ερώτημα προσήκει αρνητική απάντηση.

Ο Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Παρασκευάς Κ. Βαρελάς.