



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATerea DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA NR.191 **din data de 26.02.2020**

Dosar nr.: 326/2019

Petiție nr: 2985/03.06.2019

Petentă:

Reclamat: Ministerul Muncii și Justiției Sociale

Obiect: refuzul prelungirii raportului de serviciu potrivit art. 98 alin. 3 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarului public

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

Numele, domiciliul, reședința sau sediul petenților

1. ..

Numele, domiciliul, reședința sau sediul reclamatului

2. Ministerul Muncii și Justiției Sociale .

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

3. Prin adresa nr. 2985 din 03.06.2019 (fila 1 - 8 la dosar), petenta sesizează faptul că Ministerul Muncii și Justiției Sociale i-a refuzat prelungirea raportului de serviciu, potrivit art. 98 alin. 3 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarului public.

III. Procedura de citare

4. În temeiul art. 20, alin. 4 din O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a îndeplinit procedura de citare a părților.

5. Prin adresa nr. 2985 din 10.06.2019 a fost citată petenta, iar prin adresa nr. 3141 din 10.06.2019 a fost citată partea reclamată prin reprezentant. (filele 9-10 la dosar)

6. Procedură legal îndeplinită.

IV. Susținerile părților

Susținerile petentei

7. Prin adresa nr. 2985 din 03.06.2019 (fila 1- 8 la dosar), petenta sesizează faptul că Ministerul Muncii și Justiției Sociale i-a refuzat prelungirea raportului de serviciu, potrivit art. 98 alin. 3 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarului public.

8. Petenta, încadrată în funcția de consilier superior – funcționar public, în cadrul ... precizează faptul că la data de 15.04.2019 cu cererea înregistrată sub nr. 663/DPOCMP depusă

cu 3 luni înainte de împlinirea vârstei standard redusă în anexa nr. 5 la Legea nr.263/2010 privind sistemul public de pensii cu modificările și completările ulterioare a solicitat menținerea în activitate până la data la care va îndeplini condițiile de pensionare prevăzute de lege pentru bărbați, respectiv 65 de ani.

(petenta împlinind vârsta de 61 ani și 1 lună în luna iulie 2019)

9. Prin adresa nr. MMJS-DRU/1573/14.05.2019/MMJS-DPOCMP/663/15.04.2019 i s-a adus la cunoștință faptul că nu a primit acordul pentru rămânerea în activitate și, ca urmare, la data împlinirii vârstei de 61 ani și 1 lună, raportul de serviciu încetează de drept. **Motivul respingerii solicitării acesteia l-a constituit lipsa fondurilor**, deși sănătatea fizică și mentală îi permite continuarea raporturilor de serviciu iar postul este bugetat până la sfârșitul anului în curs.

10. Potrivit art. 98 alin.1 lit.d) și alin.3 din legea 188/199 privind Statutul funcționarului public (1) Raportul de serviciu existent încetează de drept:

d) la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare dacă persoana care are competența de numire în funcția publică nu dispune aplicarea prevederilor alin. (3)

(2) Constatarea cazului de încetare de drept a raportului de serviciu se face, în termen de 5 zile lucrătoare de la intervenirea lui, prin act administrativ al persoanei care are competența legală de numire în funcția publică. Actul administrativ prin care s-a constatat încetarea de drept a raporturilor de serviciu se comunică Agenției Naționale a Funcționarilor Publici, în termen de 10 zile lucrătoare de la emiterea lui.

(3) Pe baza unei cereri formulate cu 2 luni înainte de data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare și cu aprobarea conducătorului autorității sau instituției publice, funcționarul public poate fi menținut în funcția publică deținută maximum 3 ani peste vârsta standard de pensionare, cu posibilitatea prelungirii anuale a raportului de serviciu.

11. În anexă au fost depuse următoarele înscrisuri:

- adresa răspuns nr.1573 din 16.05.2019 fila 6 la dosar
- răspuns ANFP nr.25195, 25813 fila 17 la dosar
- răspuns Avocatul Poporului 8739/2019, 8997/2019 fila 18 – 19 la dosar

12. În data de 11.11.2019, petenta transmite Hotărârea nr. 818/2019 a Curții de Apel București Secția a IX-A Contencios Administrativ și Fiscal.

13. Din Hotărârea Curții de Apel București reiese faptul că, în condițiile în care vârsta de pensionare este diferită între bărbați și femei, petentei i s-a aplicat un tratament discriminatoriu care a constatat în concedierea acesteia pe criteriul de vârstă și sex, la împlinirea vârstei standard de pensionare, diferită de cea a colegilor bărbați, dar și de cea a femeilor care desfășoară activități pe bază de contract individual de muncă în cadrul autorităților publice și care pot continua activitatea până la împlinirea vârstei de 65 de ani.

Sușinerile părții reclamate

14. Prin adresa nr. 3780 din data de 01.07.2019 Ministerul Muncii și Justiției Sociale a depus punct de vedere prin care precizează faptul că funcționarul public poate fi menținut în funcția publică deținută maximum 3 ani, peste vârsta standard de pensionare, cu posibilitatea prelungirii anuale a raportului de serviciu, pe baza unei cereri formulate cu 2 luni înainte de data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare și cu aprobarea conducătorului instituției publice potrivit art. 98 alin 3 din legea 188/199 privind Statutul funcționarului public.

VI. Motivele de fapt și de drept

15. **În fapt**, Colegiul Director reține că, pe fond, petenta invocă caracterul discriminatoriu al tratamentului la care a fost supusă, tratament ce constă în neprelungirea raportului de serviciu, potrivit art. 98 alin. 3 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarului public.

16. **În drept**, Colegiul Director, în analiza actelor sau faptelor de discriminare, se raportează la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care, legat de articolul 14 privind interzicerea discriminării, a apreciat că diferența de tratament devine discriminare, în sensul articolului 14 din Convenție, atunci **când se induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă**. Instanța europeană a decis în mod constant că pentru ca o asemenea încălcare să se producă **„trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nicio justificare obiectivă sau rezonabilă**.

17. În același sens, Curtea Europeană de Justiție a statuat principiul egalității ca unul din principiile generale ale dreptului comunitar. În sfera dreptului comunitar, **principiul egalității exclude ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv**.

18. Curtea Constituțională a României a statuat cu valoare de principiu că „principiul egalității nu este sinonim cu uniformitatea, astfel încât pentru situații diferite poate exista un tratament juridic diferit, recunoscându-se dreptul la diferență. În același sens, cu referire la interpretarea și aplicarea prevederilor art.16 alin.1 și 2 din Constituție, prin Decizia nr.1 din 8 februarie 1994 Plenul Curții Constituționale a statuat că „Principiul egalității în fața legii presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit nu sunt diferite. De aceea el nu exclude, ci dimpotrivă, presupune soluții diferite pentru situații diferite”.

19. Colegiul director reține că obiectul petiției se plasează în domeniul relațiilor de muncă, în speță a respectării dreptului la muncă, garantat fără nici o formă de discriminare. Astfel, **Declarația Universală a Drepturilor Omului în articolul 23** prevede că: „Orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă...”

De asemenea, **Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale**, ratificat de România la 9 decembrie 1974, prevede în **articolul 6** că: „Statele părți la prezentul Pact recunosc dreptul la muncă ce cuprinde dreptul pe care îl are orice persoană de a obține posibilitatea să-și câștige existența printr-o muncă liber aleasă sau acceptată și vor lua măsuri potrivite pentru garantarea acestui drept.” În același sens, **articolul 7, lit. c** prevede că: Statele părți la prezentul Pact recunosc dreptul pe care îl are orice persoană de a se bucura de condiții de muncă juste și prielnice care să asigure îndeosebi: ...c) posibilitatea egală pentru toți de a fi promovați în munca lor la o categorie superioară adecvată, luându-se în considerare numai durata serviciilor îndeplinite și aptitudinile”.

Prin articolul 2, alin.2 al **Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale**, „Statele părți, (incluzând România n.n.) la prezentul Pact se angajează să garanteze că **drepturile** enunțate în el **vor fi exercitate fără nici o discriminare întemeiată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau orice altă împrejurare**”.

20. **Constituția României** prevede în **articolul 41** privind Munca și protecția socială a muncii, la **alin.1** că: „Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă.” De asemenea, în **articolul 16** privind Egalitatea în Drepturi, la **alin.1**, Constituția României prevede că: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.

Codul Muncii, art. 5 alin. (1) și (2) prevede: „(1) În cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații și angajatorii. (2) **Orice discriminare directă sau indirectă** față de un salariat, bazată pe criterii de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, **vârstă**, apartenență națională, rasă, culoare, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală, este interzisă.”.

21. Reținând în coroborare cu aceste aspecte definiția discriminării, astfel cum este reglementată prin articolul 2 alin.1 din O.G.137/2000 cu modificările și completările ulterioare, republicată, Colegiul director se raportează la modul în care sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale articolului 2. Pentru a ne situa în domeniul de aplicare al art.2, alin.1 deosebirea, excluderea, restricția sau preferința trebuie să aibă la bază unul dintre criteriile prevăzute de către art. 2, alin. 1, și trebuie să se refere la persoane aflate în *situații comparabile* dar care sunt tratate în *mod diferit* datorită apartenenței lor la una dintre categoriile prevăzute în textul de lege menționat anterior. Așa cum reiese din motivația invocată mai devreme pentru a ne găsi în situația unei fapte de discriminare trebuie să avem două situații comparabile la care tratamentul aplicat să fi fost diferit. Subsecvent, tratamentul diferențiat trebuie să urmărească sau să aibă ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale ori a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

22. Colegiul director reiterează că potrivit Articolul 7 lit. a) din O.G. nr. 137/2000, republicată: „Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul că aparține unei anumite rase, naționalități, etniei, religii, categorii sociale sau unei categorii defavorizate, respectiv din cauza convingerilor, **vârstei**, sexului sau orientării sexuale a acesteia, într-un raport de muncă și protecție socială, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, manifestată în următoarele domenii: a) încheierea, suspendarea, modificarea sau **încetarea raportului de muncă**”.

23. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat prin jurisprudența sa, că statele contractante dispun de o anumită marjă de apreciere pentru a determina dacă și în ce măsură diferențele între situații analoge sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate.

24. Având în vedere aspectele de mai sus precum și petiția dată, Colegiul director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării trebuie să analizeze în ce măsură obiectul petiției este de natură să cadă sub incidența art. 2 al O.G. nr.137/2000, republicată.

25. Colegiul director ia act de statuările **Comitetului privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale**, în Comentariul General nr. 18 adoptat în 24 noiembrie 2005 privind Dreptul la Muncă prevăzut în articolul 6 al Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, în Capitolul II. Conținutul normativ al dreptului la muncă precizează: „parag.12. **Exercițiul muncii în toate formele sale și la toate nivelele** necesită existența următoarelor elemente esențiale și interdependente, implementarea depinzând de condițiile prezente în fiecare Stat Parte: a) Disponibilitate. Statele Părți trebuie să dispună de servicii specializate de asistență și consultanță adresate indivizilor în vederea identificării oportunităților de angajare. b) **Accesibilitate**. Piața muncii trebuie să fie deschisă pentru orice persoană aflată sub jurisdicția Statelor Parte. Accesibilitatea cuprinde ...: (i) Prin Articolul 2, alin.2 și articolul 3, Pactul (international cu privire la drepturile economice, sociale și culturale n.n.) **interzice orice discriminare în accesul și menținerea muncii** pe baza rasei, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere, dizabilitate fizică sau mentală, stare de sănătate (HIV/SIDA), orientare sexuală, statut civil, politic, social sau orice alt statut, **care are ca scop sau ca efect restrângerea sau înlăturarea exercitării dreptului la muncă, în condiții de egalitate**.

26. În cadrul aceluiași Comentariu General, Comitetul privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale în Capitolul IV. „Violări”, Subcapitolul „Violări ale obligației de a respecta”, parag. 33 precizează: „Violări ale obligației de a respecta dreptul la muncă includ legi, politici sau acțiuni care contravin standardelor prevăzute de articolul 6 al Pactului. În particular, **orice discriminare în accesul pe piața muncii sau la mijloacele și prerogativele pentru obținerea angajării** pe bază de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau **orice altă împrejurare cu scopul de a restrânge sau înlătura exercitiul**, în condiții de egalitate, a drepturilor economice, sociale și culturale, constituie o violare a Pactului internațional privind drepturile economice, sociale și culturale. Principiul non-

discriminării menționat în articolul 2, alin.2 al Pactului are aplicabilitate imediată și nu este subiect al implementării progresive nici dependent de resursele disponibile. Acest principiu este direct aplicabil tuturor aspectelor corelative dreptului la muncă...”

27. Reținând în coroborare cu aceste aspecte definiția discriminării, astfel cum este reglementată prin articolul 2 alin.1 și alin.3 din O.G.137/2000 cu modificările și completările ulterioare, republicată, Colegiul director se raportează la modul în care sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale articolului 2.

28. Sub aspectul circumstanței concretizate într-un tratament diferit, care întrunește elementul constitutiv al art.2 generic deosebire, restricție, excludere, preferință, și care față de obiectul dedus soluționării trebuie să fie materializat, Colegiul director reține că circumstanțierea acestuia este invocată corelativ prin avizul negativ de prelungirea activității motivat de lipsa fondurilor cu toate că postul petentei era bugetat cel puțin până la sfârșitul anului în curs.

29. Din probele aflate la dosar Colegiul director reține că avizul nefavorabil al angajatorului de prelungire a raportului de serviciu potrivit art. 98 alin. 3 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarului public este discriminatoriu în condițiile în care vârsta de pensionare este diferită între bărbați și femei petentei i s-a aplicat un tratament discriminatoriu care a constat în concedierea acesteia pe criteriul de vârstă și sex, la împlinirea vârstei standard de pensioanre, diferită de cea a colegilor bărbați, dar și de cea a femeilor care desfășoară activități pe bază de contract individual de muncă în cadrul autorităților publice și care pot continua activitatea până la împlinirea vârstei de 65 de ani. Sub acest aspect funcționarii publici sunt într-o situație identică cu personalul contractual al cărui raport de muncă înceta în condițiile art. 56 alin 1 lit.c) teza întâi din Legea nr. 53/2003 Codul muncii, forma în vigoare care a făcut obiectul controlului de constituționalitate și asupra căruia s-a pronunțat Curtea Constituțională prin Decizia nr. 387/2018. De asemenea Colegiul director este de opinie că se impunea acordarea unui aviz favorabil pentru o perioadă de 1 an, în condițiile în care s-a acordat un asemenea aviz atât unor femei de aceeași vârstă cu petenta dar și unor bărbați care au depășit vârsta de 65 de ani.

30. Din acest punct de vedere, Colegiul este de opinie că situația invocată este de natură a evidenția materializarea elementului de analogie sau comparabile, sub aspectul prevederilor art. 2 din O.G. nr. 137/2000. Elementul de analogie este incident între situația petentei și a celor cărora le-a fost acordat aviz favorabil.

31. Încetarea contractului de muncă în cazul petentei, coroborat cu prelungirea contractelor de muncă pentru alte femei de aceeași vârstă cu petenta, dar și a unor bărbați care au depășit vârsta de 65 de ani, în opinia Colegiului director instituie premisa nașterii unui tratament diferențiat, în speță o prezumție simplă de natură a presupune existența unei discriminări directe sau indirecte, în sensul art. 20 alin.6 din O.G. nr. 137/2000, republicată.

32. Astfel cum a statuat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, o diferență de tratament concretizată prin discriminări acceptate în lumina dispozițiilor articolul 14 al Convenției Europene a Drepturilor Omului este ca ea să aibă o justificare obiectivă și rezonabilă. Într-o societate democratică este o astfel de discriminare aceea care urmărește un „scop legitim” și respectă „un raport de proporționalitate rezonabil între scopul urmărit și mijloacele utilizate pentru realizarea lui”, astfel că **„egalitatea de tratament este încălcată, în situația în care distincția în discuție, nu are o justificare obiectivă și rezonabilă” și nu urmărește un scop legitim, cu respectarea raportului de proporționalitate între acesta și mijloacele utilizate pentru atingerea lui.**

De altfel, art. 2 alin.3 din O.G. nr. 137/2000, republicată dispune că: „Sunt discriminatorii, potrivit prezentei ordonanțe, prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), față de alte persoane, în afara cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluia scop sunt adecvate și necesare”.

33. Or, din acest punct de vedere, Colegiul reține că, în opinia reclamatului, funcționarul public poate fi menținut în funcția publică deținută maxim 3 ani, peste vârsta standard de pensionare cu posibilitatea prelungirii anuale a raportului de serviciu, pe baza unei cereri formulate cu două luni înainte de data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului

minim de cotizare pentru pensionare **și cu aprobarea conducătorului instituției** publice potrivit art. 98 alin.3 din Legea nr.188/1999 republicată.

34. Or, în raport cu aspectele ce constituie obiectul petiției, raportat la prevederile art. 2 alin.3 din O.G. nr. 137/2000, republicată, Colegiul director, din probele și înscrisurile aflate la dosar, constată că nu poate fi reținut per ansamblu raportul de proporționalitate între scopul legitim și mijloacele utilizate, astfel încât argumentele per se, cât și cumulativ, nu ating un grad suficient de obiectivitate și rezonabilitate. În opinia Colegiului director, continuarea activității petentei, în ipoteza art. 98 alin.3 nu este condiționată de un eventual acord al unității publice angajatoare, astfel încât situația aparent neutră prezentă în cauză a fost de natură a dezavantaja petenta în raport cu persoanele cărora li s-a prelungit contractul de muncă. Dealfel, situația petentei corelativă ipotezei prevăzute de art. 98 alin.3 din Legea nr. 188/1999 a fost tratată diferențiat atât în raport cu normele speciale ale legii nr. 188/1999 cât și în raport cu femeile cărora le-au fost aprobate prelungirea contractelor de muncă, în ultimă instanță datorită vârstei.

35. Or, din acest punct de vedere precum și al efectelor produse în privința petentei, Colegiul consideră că sunt întrunite subsecvent elementele constitutive ale faptei prevăzute și sancționate de Aricolul 7 lit. a) din O.G. nr. 137/2000, republicată: „Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul că aparține unei anumite rase, naționalități, etnii, religii, categorii sociale sau unei categorii defavorizate, respectiv din cauza convingerilor, **vârstei**, sexului sau orientării sexuale a acesteia, într-un raport de muncă și protecție socială, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, manifestată în următoarele domenii: a) încheierea, suspendarea, modificarea sau **încetarea raportului de muncă**”.

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

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Aspectele sesizate intră sub incidența prevederilor art. 2 alin.1 și se întrunesc subsecvent elementele constitutive ale faptei prevăzute și sancționate de art. 7 lit. a din Ordonanța de Guvern nr.137/2000, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și aprobările ulterioare, republicată.

2. Sancționarea cu avertisment contravențional a Ministerului Muncii și Justiției Sociale, prin reprezentant legal, în temeiul art. 26 din O.G. nr. 137/2000, republicată.

3. Recomandă părții reclamate să depună toate diligențele în vederea respectării principiului egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați în raporturile de muncă.

4. O copie a hotărârii se va transmite părților;

VII. Modalitatea de plată a amenzii

Nu este cazul

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

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

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

Membrii Colegiului Director prezenți la ședința de deliberări desfășurată în data de 26.02.2020 au fost: DINCĂ ILIE – Membru, GHEORGHIU LUMINIȚA – Membru, HALLER ISTVAN – Membru, JURA CRISTIAN – Membru, LAZĂR MARIA – Membru, POPA CLAUDIA SORINA – Membru

Prezenta hotărâre va fi comunicată în baza Ordinului Președintelui CNCD nr. 138 din 24.03.2020.

ASZTALOS CSABA FERENC
Membru Colegiului director,
Președinte CNCD

Data redactării 25.03.2020;

Redactat și motivat de F.V., P.C.S.

Notă: prezenta Hotărâre emisă potrivit prevederilor legii și care nu este atacată în termenul legal de 15 zile, potrivit **OG 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii 554/2004 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu