



**CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATEREA DISCRIMINĂRII
AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ**

București, Piața Valter Mărăcineanu nr. 1-3, et. 2, tel/fax. +40-21-3126578, e-mail: support@cncd.org.ro

**HOTĂRÂREA NR. 605
din 22.10.2014**

Dosar nr.: 12/2014

Petiția nr.: 131/09.01.2014

Potent: C. T.

Reclamat: A. C., C. C.

Obiect: neaprobarea cererii de schimbare din funcție urmare primirii avizului nefavorabil din partea Serviciului Cabinet și Registratură Generală din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor, fiind preferată o altă colegă a petentei

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

1.1. Numele, domiciliul, reședința sau sediul petentului

1.1.1. C. T. cu domiciliul ales la Penitenciarul Galați cu sediul în loc. Galați, str. Traian, nr. 252, județ Galați

1.2. Numele, domiciliul, reședința sau sediul reclamatului

1.2.1. A. C. cu domiciliul ales la Penitenciarul Galați cu sediul în loc. Galați, str. Traian, nr. 252, județ Galați

1.2.2. C. C. cu domiciliul în loc. București

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Sesizarea petentei vizează neaprobarea cererii de schimbare din funcție urmare primirii avizului nefavorabil din partea Serviciului Cabinet și Registratură Generală din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor, fiind preferată o altă colegă a petentei. Petenta consideră discriminatoriu faptul că are parte de această atitudine discriminatorie.

III. Procedura de citare

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

3.2. Părțile au fost citate pentru termenul stabilit de Consiliu, la data de 18.02.2014, prin adresa nr. 131/22.01.2014 fiind citată petenta, iar prin adresa nr. 397/22.01.2014 fiind citate părțile reclamate. Petenta a fost prezentă la audiere și a depus la dosar precizări. Părțile reclamate au fost absente la audiere. Reclamatul 1 a transmis la dosar punctul de vedere prin adresa nr. 1075/17.02.2014. Reclamatul 2 a transmis la dosar punctul de vedere prin adresa nr. 1103/17.02.2014.

3.3. Prin adresa nr. 1376/26.02.2014 Colegiul director a solicitat Administrației Naționale a Penitenciarelor comunicarea unui punct de vedere referitor la aspectele sesizate, precum și comunicarea modului și documentelor care stau la baza acordării avizului favorabil sau nefavorabil pentru schimbarea funcției, din partea Administrației Naționale a Penitenciarelor. De asemenea, s-a solicitat și dacă avizul este consultativ

sau obligatoriu. Administrația Națională a Penitenciarelor a răspuns solicitării Colegiului director prin 2305/01.04.2014.

3.4. Prin adresa nr. 1376/26.02.2014 Colegiul director a comunicat reclamațiilor precizările depuse de petentă în cadrul ședinței de audiere și a fost acordat termen pentru depunerea concluziilor scrise. Reclamatul 1 a transmis concluzii scrise prin adresa nr. 1826/14.03.2014. Prin adresa nr. 4245/19.06.2014 Colegiul director a comunicat petentei punctele de vedere depuse de reclamații și a fost acordat termen pentru depunerea concluziilor scrise. Petenta a transmis concluzii scrise prin adresa nr. 4687/08.07.2014.

3.5. Procedură legal îndeplinită.

IV. Susținerile părților

4.1. Susținerile petentei

4.1.1. Petenta arată că în conformitate cu prevederile art. 3. alin. 1 din Ordinul Minsitrului Justiției nr. 2398/26.09.2012: „pentru asigurarea transparenței și obiectivității schimbării din funcție, periodic, conducerea instituției comunica personalului din subordine, prin afișare la avizierul unității, funcțiile vacante care pot face obiectul schimbării din funcție.” și al alin. 2 : „în termen de 5 zile lucratoare de la data afișării, personalul unității poate depune la secretariatul unității cereri de schimbare pe funcția pentru care optează”. La data de 21.10.2013 la avizierul Penitenciarului Galați a fost afișată lista posturilor vacante care fac obiectul schimbării din funcție. În cuprinsul acestei liste apare și funcția de ofițer secretariat, domeniul de activitate secretariat.

4.1.2. Dat fiind faptul ca petenta dorea sa candideze pentru ocuparea acestei funcții, a depus la compartimentul secretariat al Penitenciarului Galați cererea cu nr. de înregistrare T/151365/28.10.2013. Pentru acesta funcție au optat doi funcționari publici cu statut special (ofițer) din cadrul Penitenciarului Galați: petenta și o dra. subinspector de penitenciare (ofițer educator). Întrucât în fisa postului de ofițer secretariat și conform adresei nr. T/56103/21.10.2013 emisa de directorul Penitenciarului Galați (calendarul estimativ al desfășurării activității de schimbare din funcție în cadrul penitenciarului Galați), ca și condiție de ocupare a funcției de ofițer secretariat figura și obligativitatea efectuării unei probe practice de verificare a cunoștințelor de operare pe calculator, nivel mediu. În data de 01.11.2013 a avut loc acest examen, în prezenta unei comisii de examinare cu participarea în calitate de observator sindical a președintelui sindicatului „SINPEN 2006”, pe care l-a absolvit cu calificativul "ADMIS".

4.1.3. În conformitate cu prevederile art. 4, lit."d" din O.M.J. nr. 2398/2012: „are avizul de principiu al compartimentelor de specialitate din A.N.P, numai în cazul schimbării sectorului de activitate”. Cererile au fost înaintate de către compartimentul resurse umane din cadrul Penitenciarului Galați la Administrația Națională a Penitenciarelor, serviciul Cabinet și Registratura Generală doamnei inspector principal de penitenciare, reclamata 2, pentru obținerea avizului din partea domniei-sale, în calitate pe care o are de șef serviciu.

4.1.4. La data de 10.12.2013, este primită la compartimentul secretariat al Penitenciarului Galați adresa cu nr. 65334/DMRU/06.12.2013, emisa de către Direcția Management Resurse Umane din Administrația Națională a Penitenciarelor în care se comunica directorului Penitenciarului Galați, dl. inspector de penitenciare, reclamatul 1, ca: „pentru doamna inspector principal de penitenciare, petenta, avizul favorabil al Direcției Economico-Administrative și avizul nefavorabil al Serviciului Cabinet și Registratura Generală”. Doamna subinspector de penitenciare, contracandidata petentei, primind aviz favorabil de la aceeași persoană (reclamata 2). Acest aviz nefavorabil nu a fost justificat sub nicio formă de către reclamata 2, domnia sa încălcând în acest mod, cu buna știință prevederile art. 5, lit."c" din Legea nr. 293/2004: „egalitatea

șanselor, pe baza meritelor și capacităților profesionale" și violarea principiilor și valorilor etice prevăzute de către Ordinul Ministrului Justiției nr. 2855/C/29.10.2004, astfel: a) competența- principiu potrivit căruia persoanele care doresc să accedă sau să promoveze într-o funcție publică din A.N.P., și din unitățile subordonate trebuie să dețină și să confirme cunoștințele și aptitudinile necesare exercitării funcției publice în sistemul administrației penitenciare; b) egalitatea de șanse- principiu prin care se asigură recunoașterea vocației la funcția publică din sistemul administrației penitenciare a oricărei persoane care îndeplinește condițiile stabilite de lege; c) motivarea- principiu , potrivit căruia, în vederea dezvoltării carierei, A.N.P. și unitățile subordonate au obligația să identifice și să aplice , în condițiile legii, instrumentele de motivare morală și materială a funcționarilor publici, precum și să sprijine inițiativele privind dezvoltarea profesională a acestora.

4.1.5. În lumina celor menționate anterior, în ciuda faptului că din punct de vedere profesional și legal întrunea toate criteriile de ocupare a funcției de -ofițer secretariat – reclamata 2 i-a produs grave prejudicii morale și profesionale, obstructivându-i în mod flagrant și nejustificat - prin acordarea acestui aviz nefavorabil- evoluția în cariera sa profesională. Acționând cu bună - știință împotriva prevederilor art. 6, alin. 1 din O.M.J nr. 2398/2012 : " în cazul în care există mai multe solicitări de schimbare pentru aceeași funcție, departajarea se va realiza de către o comisie constituită din director/director adjunct/ șef structura din domeniul postului de activitate-presedinte și 2 funcționari publici cu statut special , din care unul din structura de resurse umane- membrii". Directorul Penitenciarului Galați, reclamatul 1, refuză să constituie această comisie de departajare prin punctaj dintre cele două candidate. Mai mult, în data de 12.12.2013, în ședința Consiliului de Conducere a Penitenciarului Galați, prevalându-se de avizul nefavorabil primit de la Serviciul Cabinet și Registratura Generală, a aplicat pe cererea sa de schimbare din funcție rezoluția : "NU APROB", iar pe cererea contracandidatei sale rezoluția: " APROB". Petenta menționează faptul că într-o situație similară în anul 2012 când s-a desfășurat procedura de schimbare din funcție pentru ocuparea postului de casier al unității, reclamatul 1 nu a fost împiedicat de un aviz nefavorabil primit de candidatul la postul respectiv numindu-l pe acesta în funcție.

4.1.6. Ca urmare a celor stabilite de domnul director în data de 13.12.2013 a primit de la biroul resurse umane a Penitenciarului Galați adresa nr. T151365/PGGL/13.12.2013 în care era informată că din cauza avizului nefavorabil al Serviciului Cabinet și Registratura Generală din Administrația Națională a Penitenciarelor, cererea sa nu a fost aprobată. În aceeași adresă se menționa (ca o motivare suplimentară a respingerii cererii sale) faptul că în cel mai scurt timp agentul achizitor din compartimentul în care-și desfășoară activitatea urmează să fie transferat la Penitenciarul de Minori și Tineri Tichilești, iar în opinia domnului director ea ar trebui să-i îndeplinească atribuțiile. Petenta menționează faptul că de plecarea agentului achizitor al unității se știe de 7 luni, acest lucru neîmpiedicându-l pe domnul director să hotărască în ședința Consiliului de Conducere a Penitenciarului Galați din data de 20.09.2013 ca începând cu data de 01.10.2013 să-și desfășoare activitatea în cadrul serviciului financiar contabilitate.

4.1.7. Domnul director invocă totodată deficitul de personal specializat în domeniul economic, lucru neadevărat deoarece statul de organizare - ofițeri funcție de execuție din sectorul economico-administrativ al Penitenciarului Galați este ocupat în proporție de 100%. Mai mult, atât din partea directorului adjunct economico-administrativ al Penitenciarului Galați cât și din partea Directorului Direcției Economico-Administrative din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor a primit aviz favorabil pentru trecerea într-un alt sector de activitate. În temeiul art. 20, alin. 3 din O.G nr. 137/2000,

intrucat se consideră discriminata, petenta solicită înlăturarea consecințelor faptelor discriminatorii exercitate asupra sa de catre șeful Serviciului Cabinet si Registratura Generala din Administrația Naționala a Penitenciarelor si de catre directorul Penitenciarului GALAȚI, si totodată solicită restabilirea situației anterioare discriminării.

4.1.8. Cu ocazia ședinței de audiere din data de 18.02.2014, petenta a precizat faptul că acțiunea discriminatorie, prezentată în sesizare, exercitată împotriva sa nu este una singulară, domnul director făcând din această acțiune o practică curentă în ceea ce o privește. Petenta menționează astfel următoarele:

4.1.8.1. I-a fost acordat un număr mai mare de zile de concediu de odihnă față de cele solicitate de ea. În data de 14.02.2013 a depus la secretariatul unității o cerere în care solicita 2 zile de concediu, cerere aprobată de șefii săi ierarhici. Încălcând prevederile art. 34 lit. e din L 293/2004 - privind Statutul funcționarilor publici din Administrația Națională a Penitenciarelor, și pe cele ale art.1 alin.1 din H.G. 1946/2004 - privind condițiile în baza cărora funcționarul public cu statut special din sistemul administrației penitenciare are dreptul la concedii de odihnă, concedii de studii, învoiri plătite și concedii fără plată, bilete de odihnă, tratament și recuperare - care prevede că "funcționarii publici din sistemul administrației penitenciare, au dreptul în fiecare an calendaristic la un concediu de odihnă plătit", precum și pe cele ale art.2 alin.1 din H.G. 1946/2004 « concediul de odihnă se efectuează până la finele anului calendaristic respectiv, integral sau fracționat», domnul director a soluționat cererea sa cu rezoluția « aprob 8 zile ». Petenta precizează că nu exista nici o motivație de a-i acorda 8 zile de concediu în loc de 2 câte a solicitat ea, dat fiind faptul că altor colegi le-a acordat și câte o zi de concediu.

4.1.8.2. I s-a refuzat aprobarea cererii de schimbare a programului de lucru în intervalul orar 08.00 – 16.00 în loc de 07.30 – 15.30. În data, de 29.08.2013, a depus la secretariatul unității cererea înregistrată sub nr. T 151081 prin care solicita ca începând cu data de 17.09.2013 să-și desfășoare activitatea profesională zilnică în intervalul 08.00 – 1600. Necesitatea schimbării programului era legată de începerea anului școlar și de ora la care urma să pezinte copilul la grădiniță. Acest lucru i l-a explicat domnului director încă din luna iunie 2013, moment în care i-a sugerat ca rezolvare a problemei sale schimbarea programului. Cu toate că pe cererea de schimbare a programului a primit avize favorabile de la șefii săi ierarhici, domnul director a refuzat (fără a motiva) să aprobe cererea punând rezoluția «nu aprob». Petenta precizează că în sectorul administrativ al unității există mai multe programe de lucru, iar după respingerea cererii sale a aprobat o cerere similară chiar în sectorul economico-administrativ unde-și desfășoară activitatea.

4.1.8.3. I s-a refuzat aprobarea unei zi învoire cu plată în data de 18.02.2014 în vederea prezentării la sediul C.N.C.D., în conformitate cu prevederile art.20 alin.2 li.c) din H.G. 1946/2004 - privind condițiile în baza cărora funcționarul public cu statut special din sistemul administrației penitenciare are dreptul la concedii de odihnă, concedii de studii, învoiri plătite și concedii fără plată, bilete de odihnă, tratament și recuperare -care prevede că « Funcționarii publici din sistemul administrației penitenciare pot beneficia de învoiri plătite cu durata de cel mult 5 zile calendaristice - c) pentru alte situații sau evenimente excepționale, de natură să justifice învoirea solicitată ». Petenta precizează că ultima dată când a beneficiat de o învoire cu plată a fost în anul 2012, atunci fiind vorba de un deces în familie. Pentru a se putea prezenta la ședința de audiere la CNCD domnul director i-a transmis să-și ia concediu de odihnă, lucru pe care l-a și făcut.

4.1.9. Prin adresa nr. 4687/08.07.2014 petenta a transmis concluzii scrise, comunicând următoarele:

4.1.9.1. Referitor la punctul de vedere al reclamatei 2, petenta precizează că reclamata 2 a evaluat, cu toate că în calitatea și funcția pe care o deținea nu avea

competențele de gestiune necesare pentru a face acest lucru (în conformitate cu prevederile OMJ 1792/C/2013 pentru aprobarea criteriilor privind evaluarea performanțelor profesionale ale funcționarilor publici cu statut special definitiv din sistemul administrației penitenciare, art.23, alin 7, competența întocmirii și hotărârii evaluării activității profesionale revine pentru ofițerii și agenții din unitățile subordonate Administrației Naționale a Penitenciarelor persoanei care conduce/este desemnată să coordoneze structura în care își desfășoară activitatea evaluatului și contrasemnată este șeful ierarhic al evaluatorului), evoluția sa profesională ca având "sincopă problematică" făcând referire la revocarea sa dintr-o funcție de conducere în anul 2012 ca sancțiune disciplinară. Cu toate că nicăieri în cuprinsul OMJ 2398/C/2012 nu se specifică faptul că la acordarea avizului de principiu trebuie să se țină cont de starea disciplinară a solicitantului, reclamata 2 folosește revocarea sa din funcția de conducere ca pe un factor eliminator din competiția de ocuparea funcției de ofițer secretariat sancționându-o din nou (cu toate că nu avea competența necesară) pentru aspectele care au condus la revocarea sa administrativă dintr-o cu totul altă funcție. De asemenea, depășindu-și atribuțiile din fișa postului precum și încălcând prevederile legale, reclamata 2 a evaluat experiența sa profesională în munca de secretariat, pe care a apreciat-o ca fiind inexistentă, fapt care a condus de asemenea la acordarea avizului negativ cererii sale. Având în vedere cele arătate mai sus petenta concluzionează că reclamata a formulat avizul negativ la solicitarea sa pe baza unor aprecieri evazive, subiective și ilegale, fapt care a condus la eliminarea mea abuzivă din competiția de ocupare a funcției de ofițer secretariat. Petenta consideră că excepțiile invocate de reclamata 2 nu pot fi admise, deoarece consecința directă a avizului dat de dumneaei este înlăturarea exercitării în condiții de egalitate a dreptului de ocupare a unei funcții corespunzătoare pregătirii profesionale.

4.1.9.2. Referitor la punctul de vedere al reclamatului 1, petenta precizează că în sectorul economico-administrativ al unității nu există nici o funcție vacantă pe care să o poată deține (și în care activitatea sa să fie justificată prin atribuții de serviciu clare, aferente acesteia) , singura sarcină pe care i-o putea trasa domnul director fiind aceea de "a sprijini" când un sector când altul (din cadrul unității sau din altă unitate - așa cum s-a întâmplat imediat după revocarea sa din funcție când a fost delegată și nu detașată, așa cum afirmă domnul director, timp de două luni la Penitenciarul de Minori și Tineri Tichilești) în funcție de interesul său de moment, dublând activitatea ofițerilor din sectoarele respective. Acesta este motivul pentru care a hotărât să participe la procedura de schimbare din funcția pe care o deține în vederea ocupării funcției de ofițer secretariat (funcție vacantă). Domnul director își justifică acțiunile făcând trimitere la atribuțiile din fișa postului afirmând că are obligația "de a folosi judicios mijloacele financiare, materiale și umane alocate unității" lucru total neadevărat dacă ținem cont de faptul că în cadrul sectorului economico-administrativ al unității nu există nici o funcție de ofițer vacantă, în timp ce în sectorul educație (acolo unde este numită pe funcție contracandidata sa) există mai multe posturi de ofițeri vacante, sectorul respectiv confruntându-se cu o lipsă acută de personal calificat. Referitor la art.4 din OMJ nr.2398/C/2012, la care face referire domnul director, petenta subliniază faptul că în ceea ce o privește sunt întrunite cumulativ toate cerințele. Referitor la nerespectarea de către ea a "programărilor convenite și agreeate conform art.5 din HG nr. 1946/2004", nu este adevărat, deoarece, cu toate că s-au făcut programări ale concediilor de odihnă acestea nu au putut fi respectate din motive independente de voința sa (concedii medicale ale colegilor, activități neprevăzute, etc) și de care domnul director a avut cunoștință la momentul respectiv. În ceea ce privește suplimentarea numărului de zile de concediu solicitat de ea, precizează faptul că efectuarea zilelor de concediu restante se face până la sfârșitul anului următor, la cererea funcționarului public, directorul unității

neavând dreptul de a suplimenta numărul de zile solicitat deoarece acestea reprezintă un drept al salariatului, acordat în vederea refacerii capacității de muncă. Neincluderea în cadrul zilelor de concediu solicitate a zilelor de sâmbătă și duminică în cazul funcționarilor din cadrul sectorului administrativ este o practică la nivelul întregului sistem penitenciar, de ea uzitând și domnul director. Referitor la programul de lucru precizează că în cadrul unității sunt mai multe programe de lucru la sectorul administrativ și nu există un program unitar așa cum afirmă domnul director. Pornind de la această practică și fiindu-i absolut necesar, a făcut solicitarea inițială de a i se schimba începerea programului de lucru de la 7.30 la ora 8.00, respingerea cererii sale de către reclamant (fără a motiva acest lucru în nici un fel) fiind un gest de rea voință, dat fiind faptul că prin aprobarea cererii sale activitatea în cadrul compartimentului achiziției s-ar fi prelungit până la ora 16.00, ceea ce ar fi fost un câștig pentru unitate. Cererea de revenire la programul inițial nu a făcut-o din rea voință așa cum arată domnul director, ci ca o consecință a refuzului inițial, fapt care a obligat-o să schimbe unitatea de învățământ a copilului său. În ceea ce privește învoirea cu plată solicitată de ea pentru data de 18.02.2014, petenta susține că pentru situații de genul celei pentru care a solicitat învoire cu plată există bază legală. Motivarea pe care o dă domnul director când afirmă că i-a acordat 10 astfel de zile de învoire cu plată în anul 2012 nu poate fi luată în considerare deoarece drepturile prevăzute de HG 1946/2004 se pot acorda anual și nu o dată pentru toată activitatea profesională a unui funcționar public cu statut special.

4.2. Susținerile părților reclamate

4.2.1. Susținerile reclamatului 1

4.2.1.1. Petenta este angajată la Penitenciarul Galați în funcția de ofițer marketing (singura funcție de acest gen din tot sistemul penitenciar) și deoarece atribuțiile funcției nu pot fi îndeplinite în cadrul unității pentru că nu au unități de producție care să justifice activitatea într-o astfel de funcție, a procedat la desemnarea petentei să îndeplinească, prin Decizie zilnică pe unitate, activități specifice în cadrul Compartimentului Achiziții. Directorul unității poate desemna prin intermediul deciziei de zi ca un salariat să-și desfășoare activitatea în cadrul unui compartiment pentru asigurarea bunului mers al instituției, în speță petenta sprijinind activitatea Compartimentului Achiziții și nu fiind pusă pe o funcție care nu există, în caz contrar aceasta neavând obiectul muncii și fiind în imposibilitatea de a o remunera. De altfel, pe perioada detașării acesteia la Penitenciarul Tichilești atribuțiile pe care le-a îndeplinit au fost cele de ofițer achizitor, astfel încât a procedat la valorificarea experienței dobândite anterior. Ceea ce nu menționează petenta este faptul că i-a propus să îndeplinească funcția de ofițer financiar-contabilitate după încetarea detașării la Penitenciarul Tichilești și cu alte ocazii, iar domnia sa a refuzat constant pe motiv că nu se înțelege cu șeful serviciului financiar - contabilitate, ceea ce denotă încă din preambulul petiției „buna credință a acesteia”.

4.2.1.2. Cu privire la discriminarea la care a fost supusă petenta de către reclamata 2 - șef Serviciul Cabinet și Registratură ANP și el în calitate de director, apreciază că nu poate fi vorba despre o astfel de situație. În conformitate cu prevederile art.55 alin.4 din Legea nr.293/2004 - Statutul personalului din sistemul penitenciar „Funcționarii publici cu statut special definitiv pot fi schimbați din funcțiile deținute, în cadrul aceleiași unități, la cerere și pot fi numiți în alte funcții prevăzute cu același coeficient de ierarhizare sau inferior, conform metodologiei aprobate prin ordin al ministrului justiției și libertăților cetățenești.” În aplicarea acestor dispoziții, periodic conducerea unității procedează la comunicarea funcțiilor vacante și organizarea concursurilor pentru persoanele care au depus cerere și îndeplinesc condițiile de ocupare a acestor funcții. Astfel, după cum reiese și din cuprinsul petiției, a procedat la

afișarea funcțiilor vacante la avizierul unității, la aprobarea cererilor depuse de către personalul care a depus cereri și la parcurgerea etapelor prevăzute în OMJ nr.2398/C/2012. Conform prevederilor art.4 din OMJ nr.2398/C/2012, după susținerea probei practice de verificare a cunoștințelor de operare pe calculator de către cei doi funcționari înscriși, a procedat la transmiterea către compartimentele de specialitate din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor a celor două solicitări, în cazul petentei existând un aviz negativ din partea Serviciului Cabinet și Registratură A.N.P.

4.2.1.3. Conform art. 4 din OMJ_nr.2398/C/2012 „schimbarea din funcție se poate aproba dacă funcționarul public cu statut special definitiv îndeplinește cumulativ următoarele cerințe: a) îndeplinește condițiile specifice prevăzute în fișa postului în care solicită numirea; b) are avizul de principiu al șefului sectorului de activitate din care solicită schimbarea; c) are avizul de principiu al șefului sectorului de activitate unde solicită să fie numit; d) are avizul de principiu al compartimentelor de specialitate din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor, numai în cazul schimbării sectorului de activitate. Făcând aplicarea dispozițiilor art. 4 și 5 din OMJ nr.2398/C/2012, directorul unității a procedat la analiza în Consiliul de conducere a cererilor de schimbare din funcție și a decis respingerea cererii petentei pentru „neîndeplinirea cumulativă a cerințelor prevăzute la art. 4 din ordin, și iminenta plecare a agentului achizitor ca urmare a ocupării prin concurs a funcției de șef secție la Penitenciarul Tichilești, aviz comunicat petentei prin adresa nr. T/151365/13.12.2013.

4.2.1.4. Încă o dată petenta dă dovadă de rea credință în petiția adresată C:N.C.D. București, în sensul că prezintă trunchiat anumite dispoziții legale evitând prezentarea întregului conținut al acestora, așa cum reiese și din faptul că cu toate că art. 4 OMJ nr.2398/C/2012 face trimitere la întrunirea cumulativă a cerințelor prevăzute la lit.a - d, domnia sa prezintă doar dispozițiile de la lit.d din ordinul menționat. Acest aspect reiese și din prezentarea distorsionată a realității statului de funcții a Direcției Economico - Administrative a Penitenciarului Galați, în fapt acesta fiind emis în anul 2008, care este subdimensionat față de a altor unități penitenciare cu regim maximă siguranță și cu un număr apropiat de deținuți custodiați, fapt cunoscut la nivelul conducerii A.N.P București, procentul de 100% fiind rezultatul aplicării dispozițiilor OUG nr. 77/2013 (declarată neconstituțională de Curtea Constituțională a României) când au pierdut 12 funcții, din care 7 funcții din cadrul Direcției Economico - Administrative pe care urmează să le cuprindă în noul stat, deoarece este cunoscut faptul că orice act subsecvent unui act normativ declarat neconstituțional/nelegal este nul de drept.

4.2.1.5. De asemenea, acest fapt cu privire la reaua credință a petentei reiese și din trimiterea la acte normative ce nu au legătură cu petiția, respectiv prevederile OMJ nr.2855/C/2004 pentru aprobarea Metodologiei privind organizarea și desfășurarea pregătirii profesionale a funcționarilor publici din sistemul administrației penitenciare, art. 5 din Legea nr.293/2004 trasând principiile în baza cărora se exercită funcția publică de către fiecare salariat al sistemului penitenciar, inclusiv eficiență în utilizarea resurselor și egalitate de șanse, principii respectate întocmai de către conducerea A.N.P. București și Penitenciarul Galați. În petiție nu se menționează deloc faptul că în conformitate cu fișa postului are obligația de a folosi judicios mijloacele financiare, materiale și umane alocate unității, respectiv că emite zilnic decizii pe unitate pentru reglementarea activității curente.

4.2.1.6. În ceea ce privește situația similară prezentată în petiție referitoare la faptul că „directorul penitenciarului nu a fost împiedicat de avizul nefavorabil primit de candidatul la postul respectiv.”, nu are nici o relevanță în cazul de față, deoarece agentul îndeplinea funcția de casier prin decizie zilnică pe unitate nr. 160/20.08.2012, iar avizul negativ al Direcției Siguranța Deținerii și Regim Penitenciar din cadrul A.N.E. făcea trimitere la faptul că există deficit de personal în cadrul sectorului operativ fără a ține

cont de faptul că bunul rners al instituției impunea ocuparea funcției de casier, în caz contrar salariații unității neputând lua drepturile salariale pentru munca prestată, nu se mai efectuau operațiunile financiar contabile și bancare zilnice,etc. Mai mult, la etapa de ocupare a funcției de casier prin schimbarea locului de muncă, agentul a fost singurul funcționar care a depus cerere de schimbare a funcției, în contextul în care la o altă etapă derulată anterior nu a fost depusă nicio cerere pentru acest post.

4.2.1.7. În fapt, petenta este nemulțumită de faptul că a fost revocată din funcția de conducere director economico - administrativ la Penitenciarul Galați în urma unui control de fond derulat în anul 2011, împotriva deciziei de revocare acționând A.N.P. București (emitentul deciziei de revocare din funcție) și Penitenciarul Galați în instanță, iar el în calitate de director penitenciar, în îndeplinirea atribuțiilor din fișa postului, a câștigat în recurs, în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție București, acțiunea împotriva petentei. La această nemulțumire se adaugă și faptul că, tot pe considerente ce țin de neîndeplinirea sarcinilor de serviciu, în cursul anului 2010 (urmare decesului unui deținut) soțul petentei - comisar șef în calitate de șef serviciu aplicarea regimului penitenciar a fost revocat de către A.N.P. București din funcția de conducere pe care o deținea. La acea dată, în calitate de consilier juridic al unității, el a reprezentat Penitenciarul Galați în fața instanțelor competente urmare contestării deciziei de revocare din funcție, câștigând la Curtea de Apel Galați soluția fiind menținută și în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție București. La data prezentei, petenta și soțul acesteia au depus contestație în anulare iar pentru că unitatea nu are consilier juridic angajat, responsabilitatea întocmirii întâmpinărilor și celorlalte documente juridice cade tot în sarcina directorului de unitate conform fișei postului. În acest mod, apreciază că se încearcă punerea unei presiuni și intimidarea lui pentru a nu-și îndeplini sau de a avea o calitate pasivă în cadrul acțiunilor civile în derulare, nu mai departe de lunile octombrie și noiembrie 2013 Înalta Curte de Casație și Justiție București dispunând respingerea cererilor de strămutare a dosarelor în judecarea contestărilor în anulare depuse de familia petentei.

4.2.1.8. Prin adresa nr. 1826/14.03.2014 reclamatul 1 precizează că, față de aprecierea petentei că este discriminată deoarece i-au fost aprobate 8 zile de concediu de odihnă în loc de 2 zile cât solicitase domnia sa, conform art.4 din HG nr. 1946/2004, directorul unității este obligat să ia măsurile necesare pentru ca salariații să efectueze concediul de odihnă în fiecare an calendaristic, iar dacă nu a fost posibil, din motive întemeiate, sunt obligați să le acorde până la finele anului calendaristic următor. În speță petenta a solicitat 2 zile concediu de odihnă aferente anului 2012 în perioada 14 - 15.02.2013 (joi și vineri), în contextul în care pe parcursul anului 2012 nu și-a efectuat tot concediul de odihnă, iar conducerea unității avea posibilitatea în acea perioadă de ai acorda și obligația de a urmări ca fiecare salariat să-și efectueze concediul restant aferent anului anterior. În fapt, petenta își dorea doar 2 zile concediu odihnă 2012 pentru a câștiga încă 2 zile calendaristice deoarece calculul concediului de odihnă anual se face pe zile calendaristice, iar acordarea tuturor zilelor a presupus și intrarea în calcul a zilelor de sâmbătă și duminică, zile nelucrătoare. Ceea ce nu menționează petenta este faptul că pe tot parcursul anilor 2012, 2013 și 2014 nu a respectat programările convenite și agreeate conform art.5 din HG nr.1946/2004 și a beneficiat fără nici un fel de motivație de 1, 2, 3 sau 5 zile de concediu de odihnă în diverse perioade la fel ca și alți salariați, fracționând cu bună credință concediul pentru a nu fi incluse la calculul total a zilelor de concediu zilele de sâmbătă și duminică, ceea ce denotă încă odată „buna credință a acesteia, dar și interesul de a eluda în propriul interes prevederile legale în vigoare aplicabile”.

4.2.1.9. Față de acuzația de discriminare la care a fost supusă petenta cu privire la schimbarea programului de lucru, reclamatul 1 apreciază că nu poate fi vorba despre

o astfel de situație. Programul unității este permanent 24/24h pentru sectorul operativ (unde se lucrează în schimburi de 12/24 h) iar programul celorlalte sectoare este 07.30 -15.30, program în care se încadrează și Compartimentul Achiziții unde își desfășoară activitatea petenta. Prin adresa nr.151081/29.08.2013 petenta a solicitat program diferențiat, cerere respinsă de el pe motiv că nu poate aproba începând cu data de 17.09.2013 deoarece directorul adjunct economic-administrativ urma a solicita schimbarea programului pentru toți salariații din cadrul direcției după consultarea cu structura superioară din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor. Cu adresa nr.54429/10.10.2013 directorul adjunct economic-administrativ solicită modificarea programului de lucru al întregii direcții fapt materializat prin emiterea DZU nr.201/18.10.2013, unde se vede că programul petentei este stabilit ca și a celorlalți colegi din cadrul Serviciului Logistică. Prin adresa nr. 15134/21.10.2013, petenta solicită ca programul său să fie 07.30 – 15.30 deoarece dorește să-și poată lua copiii de la grădiniță în timp util, cerere aprobată de directorul unității și concretizată prin emiterea DZU nr.203/22.10.2013. Din analiza documentelor reiese că pe de o parte petenta reclamă că este discriminată că nu îi sunt respectate doleanțele vis-a-vis de programul de lucru, iar pe de altă parte când programul direcției în care își desfășoară activitatea este modificat conform dorinței sale și a conducerii A.N.P., aceasta face cerere de revenire la programul inițial. Încă o dată petenta dă dovadă de rea credință în petiția adresată C.N.C.D.București, în sensul că prezintă trunchiat adevărul și numai cum consideră că este mai bine pentru domnia sa, făcând abstracție de faptul că orice funcționar este obligat să respecte programul de lucru al unității, celelalte categorii de funcționari din cadrul Serviciului Logistică având același program excepție salariații care deserveșc și alte structuri din cadrul unității. Partea reclamată apreciază că nu este posibil ca într-o instituție publică de interes național, cu un regim militarizat și cu reguli speciale, un funcționar public cu statut special (statut conferit conform legii prin natura funcției unde își desfășoară activitatea și gradului de pericol existent) să poată beneficia de drepturi sau facilități suplimentare față de un altul, obligațiile și interdicțiile oricărui salariat ANP fiind clar delimitate prin art.48 și 49 din Legea nr.293/2004 republicată.

4.2.1.10. Față de acuzația de discriminarea la care a fost supusă petenta cu privire la prezentarea în data de 18.02.2014 la sediul C.N.C.D.București prin nesemnarea unei învoiri cu plată partea reclamată apreciază că nu poate fi vorba despre o astfel de situație. Conform art.20 din HG nr.1946/2004 „(1) Funcționarii publici din sistemul administrației penitenciare au dreptul, potrivit legii, la învoiri plătite cu durata de până la 10 zile calendaristice, în cazul următoarelor evenimente familiale:

a) căsătoria funcționarului public din sistemul administrației penitenciare;
b) nașterea sau căsătoria unui copil;
c) decesul soțului/soției sau al unei rude de până la gradul al II-lea a funcționarului public din sistemul administrației penitenciare sau a soțului/soției acestuia.

(2) Funcționarii publici din sistemul administrației penitenciare pot beneficia de învoiri plătite cu durata de cel mult 5 zile calendaristice, în următoarele situații:

a) în caz de accidentare sau îmbolnăvire gravă a unuia dintre membrii familiei;
b) în situația unor dezastre care au afectat domiciliul funcționarului public din sistemul administrației penitenciare, al părinților, socrilor sau copiilor acestuia;
c) pentru alte situații sau evenimente excepționale, de natură să justifice învoirea solicitată.

(3) Învoirile plătite se aprobă de conducerea unității, la cererea funcționarului public din sistemul administrației penitenciare."

Din analiza textului legal se observă că art.20 alin.2 lit.c face trimitere la o situație sau eveniment deosebit de natură să justifice învoirea solicitată, ori în cazul de față era vorba de o situație previzibilă, petenta cunoscând data la care trebuia să se prezinte în

fața membrilor Colegiului director al C.N.C.D.București și provocând acest eveniment. Mai mult, așa cum și petenta declară reclamatul a procedat la comunicarea soluției legale de urmat - să solicite 1 zi concediu de odihnă, cerere aprobată. Petenta dă dovadă de rea credință în petiția suplimentară adresată C.N.C.D.București, în sensul că prezintă trunchiat anumite dispoziții legale evitând prezentarea întregului conținut al acestora, așa cum reiese și din faptul că, cu toate că art.20 din HG nr.1946/2004 face trimitere la cerințele pe care trebuie să le îndeplinească solicitarea, domnia sa prezintă doar dispozițiile de care apreciază că pot conduce la obținerea unei clemențe din partea membrilor Colegiului director sens în care face trimitere la „o învoire cu plată în anul 2012 pentru deces în familie”, fără a preciza că în perioada 10 - 19.09.2012 a beneficiat atât ea cât și soțul de maximul legal - 10 zile învoire cu plată acordate de reclamatul 1 cu toate că legea prevede că se pot acorda până la 10 zile calendaristice.

4.2.1.11. În fapt petenta este nemulțumită de faptul că a fost revocată din funcția de conducere director economico - administrativ la Penitenciarul Galați în urma unui control de fond derulat în anul 2011, împotriva deciziei de revocare acționând A.N.P.București (emitentul deciziei de revocare din funcție) și Penitenciarul Galați în instanță, iar el în calitate de director penitenciar, în îndeplinirea atribuțiilor din fișa postului, a câștigat în recurs, în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție București, acțiunea împotriva petentei. La această nemulțumire se adaugă și faptul că, tot pe considerente ce țin de neîndeplinirea sarcinilor de serviciu, în cursul anului 2010 (urmare decesului unui deținut) soțul petentei - comisar șef în calitate de șef serviciu aplicarea regimului penitenciar a fost revocat de către A.N.P.București din funcția de conducere pe care o deținea. La acea dată, în calitate de consilier juridic al unității, reclamatul 1 a reprezentat Penitenciarul Galați în fața instanțelor competente urmare contestării deciziei de revocare din funcție, câștigând la Curtea de Apel Galați soluția fiind menținută și în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție București. Petenta și soțul acesteia au depus contestație în anulare iar pentru că unitatea nu are consilier juridic angajat, responsabilitatea întocmirii întâmpinărilor și celorlalte documente juridice cade tot în sarcina directorului de unitate conform fișei postului. În acest mod, apreciază că se încearcă punerea unei presiuni și intimidarea lui pentru a nu-și îndeplini sau de a avea o calitate pasivă în cadrul acțiunilor civile în derulare, nu mai departe de lunile octombrie și noiembrie 2013 înalta Curte de Casație și Justiție București dispunând respingerea cererilor de strămutare a dosarelor în judecarea contestațiilor în anulare depuse de familia petentei. De asemenea, prin hotărârea nr.1031/04.02.2014 Curtea de apel Galați a respins contestația în anulare a petentei, procedând în același mod și în cazul soțului prin hotărârea nr.6128/05.12.2013. Reclamatul 1 depune înscrisuri în susținerea celor prezentate.

4.2.2. Susținerile reclamatului 2

4.2.2.1. Reclamatul 2 invocă excepția de lipsă a obiectului sesizării sau obiect vădit nefondat. Reclamatul 2 înțelege faptul că această excepție este una care, conform cadrului legal (art. 33 din Ordinul 144/2008) poate fi invocată de membrii Colegiului director, din oficiu, însă nu există o prevedere legală care să împiedice posibilitatea ridicării acestui aspect atenției Colegiului. Problema acestei excepții se pune întrucât avizul negativ în cazul cererii petentei a fost fundamentat, pe considerente obiective respectiv lipsa de experiență profesională și aspecte problematice de natură disciplinară.

4.2.2.2. Reclamatul 2 invocă excepția de vădită necompetență. Baza legală permite ridicarea acestei excepții de către cel reclamat, conform art. 29 din Ordinul 144/2008, întrucât avizul de principiu acordat nu este de natură a produce efecte juridice. Doar aprobarea ulterioară de către directorul de unitate a cererii de schimbare și

actul corelativ de numire în noua funcție pot genera efecte juridice, iar acestea pot face obiectul unui control în contencios administrativ.

4.2.2.3. Reclamatul 2 apreciază că aspectele sesizate în cuprinsul petiției sunt simple speculații bazate pe necunoașterea legislației incidente în materia cererilor de schimbare din funcție la nivelul sistemului administrație penitenciare, invocată într-un mod neobiectiv de petentă. Pentru o mai mare claritate evidențiază că definiția avizului nu este echivalentă cu cea a aprobării. Conform Dex „Avis” înseamnă părere, apreciere competentă emisă de cineva (din afară) asupra unei probleme aflate în dezbatere. În același timp termenul „Aprobare” reprezintă acceptare, admitere, consimțire, încuviințare. Această diferență este preluată și în legislația utilizată în cadrul sistemului administrației penitenciare.

4.2.2.4. În materie de schimbare din funcție sunt incidente dispozițiile Ordinului ministrului justiției 2398/C. Condițiile de schimbare din funcție sunt enumerate la art. 4 potrivit căruia „Schimbarea din funcție se poate aproba dacă funcționarul public cu statut special definitiv întrunește cumulativ următoarele cerințe:

- îndeplinește condițiile specifice prevăzute în fișa postului în care solicită numirea;
- are avizul de principiu al șefului sectorului de activitate din care solicită schimbarea;
- are avizul de principiu al șefului sectorului de activitate unde solicită să fie numit;
- are avizul de principiu al compartimentelor de specialitate din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor, numai în cazul schimbării sectorului de activitate.”

Textul amintit nu prevede existența unei aprobări din partea Administrației Naționale a Penitenciarelor. Diferența între avis și aprobare este una fundamentală și rezultă din însuși cuprinsul articolului amintit: „Schimbarea din funcție se poate aproba.....dacă are avizul...”. Această formulare nu este una întâmplătoare. Avizul poate fi unul negativ sau pozitiv, iar practica la nivelul sistemului a înregistrat și situații când într-adevăr, așa cum a semnalat și petenta, dincolo de existența unui aviz negativ s-a realizat schimbarea.

4.2.2.5. Acest lucru este posibil întrucât pentru funcțiile de execuție competența numirii în funcție aparține directorului de unitate cel mai în măsură a aprecia ca fiind necesară numirea unei persoane indiferent de avizul pozitiv sau negativ al conducerii ANP, întrucât e cel mai familiarizat cu nevoile unității penitenciare și calitatea profesională a oamenilor din subordine. Acest lucru este legiferat în Ordinul ministrului justiției 1662/C/ din 1 august 2011 pentru aprobarea Competențelor de gestiune a resurselor umane ale ministrului justiției, directorului general al Administrației Naționale a Penitenciarelor și directorilor unităților subordonate acesteia, care la art. 6 prevede: „Directorul de unitate dispune cu privire la încadrarea, numirea, eliberarea din funcție în vederea numirii în altă funcție, suspendarea, punerea la dispoziție, încetarea raporturilor de serviciu/muncă pentru funcționarii publici cu statut special cu funcții de execuție din unitate, personalul contractual din unitate, cu excepția celui prevăzut la art. 1 și funcționarii publici cu statut special debutanți admiși la concurs pe funcții din unitate.”

4.2.2.6. Același ordin la art. 7 lit. h prevede: „Directorul de unitate are în competență: h) schimbarea din funcție a funcționarilor publici cu statut special prevăzuți la art. 6; Avizul favorabil sau nefavorabil la o solicitare de schimbare din funcție pe de-o parte, respectiv aprobarea schimbării (urmată firesc de numirea în funcție ca act administrativ jurisdicțional emis în baza aprobării schimbării) sunt lucruri diferite care din punct de vedere legal nu se condiționează una pe cealaltă. Avizul ANP în acest caz, avizul său practic, este un act formal care nu condiționează legal aprobarea schimbării. Aceasta este și formula legală „avis de principiu” din cuprinsul OMJ 2398/C/2012 diferită

de „aprobarea schimbării” din același act normativ. În caz contrar s-ar fi utilizat în cuprinsul ordinului termenul „aprobarea compartimentelor de specialitate din cadrul ANP”. Mai mult art. 9 din OMJ 2398/C/2012 prevede că doar „Respingerea cererii de schimbare din funcție se comunică funcționarului public cu statut special.”, act care în această situație este de competența directorului de unitate, căruia i se comunică avizul pozitiv sau negativ al compartimentului de specialitate din Administrația Națională a Penitenciarelor.

4.2.2.7. Avizul său a fost acordat în urma unei solicitări a Direcției Management Resurse Umane din cadrul ANP. Avizul său este de principiu, așa cum prevede art. 4, litera c), iar acesta a fost dat pe baza documentelor care i-au fost puse la dispoziție la data de 13.11.2013. Dat fiind aserțiunea petentei că *acest aviz nefavorabil nu a fost justificat sub nici o formă*, reclamata menționează că legislația incidentă nu prevede obligativitatea justificării avizului, însă a menționat în scris pe cererea persoanei, motivul pentru care a luat această decizie. Mai mult este vorba despre un aviz și nu de o aprobare, noțiuni cu impact juridic diferit.

4.2.2.8. Față de aspectul punctual legat de aserțiunea conform căreia avizul acordat de ea este de natură a discrimina, reclamata precizează că, conform legislației incidente, nu există un set de criterii pe care trebuie să le utilizeze în momentul analizei solicitării pentru formularea avizului. A considerat că trebuie să aibă în vedere însă aspecte obiective care pot fi probate. Avizul a fost acordat în baza convingerii sale că această persoană nu îndeplinește condițiile necesare, profesional vorbind, pentru ocuparea funcției în cadrul structurii de secretariat. În formarea convingerii sale a evaluat evoluția carierei persoanei și experiența profesională. Punctual în ceea ce privește evoluția profesională, a constatat în cazul petentei existența unor sincope pe care le estimează ca fiind problematice (revocarea dintr-o funcție de conducere, aplicată în 2012 ca sancțiune disciplinară, măsură care dealtfel, în acest moment nu este radiată). Comparativ, în cazul kolegei petentei nu există nici o sancțiune disciplinară. În ceea ce privește experiența profesională, a avut în vedere faptul că kolega petentei a exercitat până la data avizării solicitării, prin decizie de zi pe unitate a directorului, atribuții de serviciu în cadrul structurii de secretariat, ca ofițer secretariat. Aspectul a fost subliniat în referatul de personal anexat cererii depuse. În ceea ce o privește pe petentă, aceasta a activat ca ofițer marketing în cadrul structurii producție, fără a avea experiență în munca de secretariat, aspect care rezultă de asemenea din referatul de personal anexat solicitării inițiale de schimbare din funcție a petentului. Acestea sunt elementele care au contribuit la formularea avizului negativ la solicitarea de schimbare din funcție a petentei.

4.2.2.9. Conform bazei legale indicate, având în vedere diferența dintre aviz și aprobare, menționează că avizul acordat nu este unul de natură a crea discriminări întrucât nu avizul de principiu este cel care generează efecte juridice. Doar aprobarea dată de directorul de unitate și corelativ actul de numire prin schimbarea funcției sunt cele care generează efecte juridice. În ceea ce privește procedura urmată la nivelul unității ulterior comunicării de către Administrația Națională a Penitenciarelor a avizului, nu pot face nici un fel de aproximări asupra legalității acesteia sau asupra motivației utilizate de aceasta în respingerea solicitării, întrucât nu are competențele legale pentru a analiza activitatea acesteia și nu cunoaște motivațiile deciziei de neaprobare a schimbării din funcție a petentei, decizie care este asumată de conducerea Penitenciarului Galați.

4.2.2.10. Ca o concluzie raportat la prevederile legale, consideră că avizul negativ nu întrunește condițiile unui act de discriminare raportat la prevederile Ordonanței 137/2000. Referitor la mențiunea privind etapa de departajare prin comisia stabilită la nivelul unității, în cazul în care avizul său ar fi fost acordat favorabil ambelor

solicitări, ține să sublinieze rolul formal pe care l-ar fi constituit avizul său. De asemenea nu se pune problema:

1. unui tratament în apartenență neutru care dezavantajează pe sesizator, în baza criteriilor amintite conform art. 2 alin (3)
2. unui tratament în aparență neutru care dezavantajează pe sesizator în baza criteriilor amintite conform art. 2 alin. (3)
3. unei favorizări/defavorizări active sau pasive (în înțelesul alin. (4) al aceluiași articol)
4. hărțuire (conform art. 2 alin. (5))
5. deosebire, excludere, restricție sau preferință bazată pe două sau mai multe criterii prevăzute la alin. 1 (conform art. 2 alin. (6))
6. victimizare (conform art. 2 alin. (7))

Aspectele sesizate nu se înscriu nici în prevederile art. 5 - 8 din același act normativ. Reclamata depune înscrisuri în susținerea celor precizate.

4.3. Punctul de vedere al Administrației Naționale a Penitenciarelor

4.3.1. Ordinul Ministrului Justiției nr. 2398/C/2012 pentru aprobarea Metodologiei privind condițiile în care funcționarii publici cu statut special definitiv din sistemul administrației penitenciare pot fi schimbați din funcțiile deținute este actul normativ care reglementează schimbarea din funcție a funcționarilor publici cu statut special definitiv într-o altă funcție, din cadrul aceleiași unități. Potrivit prevederilor art. 4 din OMJ. nr. 2398/C/2012, schimbarea din funcție se poate aproba dacă funcționarul public cu statut special definitiv întrunește cumulativ următoarele cerințe:

- a) îndeplinește condițiile specifice prevăzute în fișa postului în care solicită numirea;
- b) are avizul de principiu al șefului sectorului de activitate din care solicită schimbarea;
- c) are avizul de principiu al șefului sectorului de activitate unde solicită să fie numit;
- d) are avizul de principiu al compartimentelor de specialitate din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor, numai în cazul schimbării sectorului de activitate.

Potrivit art. 5, cererea de schimbare din funcție se repartizează structurii de resurse umane, este analizată în cadrul consiliului de conducere al unității și supusă hotărârii directorului unității, în sensul aprobării sau respingerii acesteia.

4.3.2. Din analiza materialului anexat de către petentă, rezultă că, în urma avizării cererii sale de către Direcția Economică-Administrativă și neavizării, în schimb, de către Serviciul Cabinet și Registratură Generală din A.N.P, care sunt niște avize de principiu, cererea petentei a fost analizată în Consiliul de conducere al Penitenciarului Galați, iar directorul unității a respins solicitarea acesteia. Se poate observa că la nivelul Penitenciarului Galați, Consiliul de Conducere, în activitatea sa de analizare a celor două cereri de schimbare din funcție, pentru cele două candidate, a acordat o atenție deosebită avizelor favorabile, chiar dacă acestea sunt niște avize de principiu, și pentru că Serviciul Cabinet și Registratură Generală din A.N.P a dat un aviz nefavorabil cererii petentei, aceasta a fost respinsă. Drept consecință, contracandidata petentei a fost admisă, având toate avizele de principiu, nemaifiind necesară constituirea unei comisii de departajare, potrivit art. 6 din O.MJ. 2398/C/2012.

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. În fapt, Colegiul director reține că, potrivit înscrisurilor aflate la dosar și a sesizării, astfel cum este formulată, nu există un criteriu care a stat la baza tratamentului diferențiat invocat.

5.2.1. În drept, examinând conținutul petiției și legislația în vigoare și dezbătând excepția de necompetență materială a C.N.C.D. invocată de reclamatul 2, Colegiul director reține că petenta invocă un tratament diferențiat în ceea ce privește neaprobarea cererii de schimbare din funcție urmare primirii avizului nefavorabil din partea Serviciului Cabinet și Registratură Generală din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor, fiind preferată o altă colegă a petentei. Colegiul director respinge excepția de necompetență materială invocată.

5.2.2. Examinând conținutul petiției și legislația în vigoare și dezbătând excepția lipsei obiectului sesizării sau obiect vădit nefondat invocată de reclamatul 2, Colegiul director reține că petenta invocă un tratament diferențiat în ceea ce privește neaprobarea cererii de schimbare din funcție urmare primirii avizului nefavorabil din partea Serviciului Cabinet și Registratură Generală din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor, fiind preferată o altă colegă a petentei. Colegiul director respinge excepția lipsei obiectului sesizării sau obiect vădit nefondat invocată.

5.2.3. Conform art. 2 alin. 1 din O.G.137/2000, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, constituie discriminare “orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV sau apartenență la o categorie defavorizată, care are ca scop sau 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”.

5.2.4. O faptă poate fi calificată ca fiind faptă de discriminare dacă îndeplinește cumulativ mai multe condiții :

- Existența unui tratament diferențiat manifestat prin deosebire, excludere, restricție sau preferință (existența unor persoane sau situații aflate în poziții comparabile)
- Existența unui criteriu de discriminare potrivit art. 2, alin. 1 din O.G. nr. 137/2000 republicată. Potrivit legii, criteriile de discriminare sunt: *rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenența la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu.*
- Tratamentul diferențiat să aibă drept scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate a unui drept recunoscut de lege;
- Tratamentul diferențiat să nu fie justificat obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop să nu fie adecvate și necesare.

5.2.5. Colegiul director a analizat petiția având în vedere elementele constitutive ale unei fapte de discriminare. Astfel, Colegiul director a analizat dacă există un tratament diferențiat între diferite persoane care se află în situații comparabile și care sunt tratate în mod diferit din cauza unui criteriu de discriminare. Colegiul director, analizând înscrisurile aflate la dosar, apreciază că se invocă un tratament diferențiat în ceea ce privește neaprobarea cererii de schimbare din funcție urmare primirii avizului nefavorabil din partea Serviciului Cabinet și Registratură Generală din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor, fiind preferată o altă colegă a petentei. Trebuie avut în vedere faptul că deosebirea, excluderea, restricția sau preferința trebuie

să aibă la bază unul din criteriile prevăzute de către art. 2, alin. 1, dar trebuie să se refere la persoane aflate în situații comparabile tratate în mod diferit datorită apartenenței lor la una dintre categoriile prevăzute în acest articol de lege. Colegiul director a analizat în ce măsură există un criteriu invocat de petentă, ce poate fi reținut conform art. 2, alin. 1 din O.G. nr. 137/2000, republicată și care a stat la baza tratamentului invocat. Colegiul director constată că nu există un criteriu care a stat la baza tratamentului diferențiat invocat.

5.2.6. Coroborând toate elementele probatorii ale dosarului și analizând aspectele de mai sus, acțiunea astfel cum a fost formulată și definiția discriminării astfel cum este prevăzută în art. 2 din O.G. nr. 137/2000, republicată, Colegiul director apreciază că plângerea, astfel cum este formulată, nu este de natură a evidenția niciun element de fapt care ar permite, sub aspectul scopului sau efectului creat, reținerea unui comportament factual de restricție, preferință, excludere sau deosebire aplicat direct petentei, în raport cu persoane aflate în situații analoge, din cauza unui criteriu determinat și care a avut drept consecință juridică afectarea unui drept prevăzut de lege în beneficiul său.

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. Respingerea excepției de necompetență materială a CNCD
2. Respingerea excepției lipsei obiectului sesizării sau obiect vădit nefondat invocată
3. Faptele sesizate nu sunt fapte de discriminare potrivit prevederilor O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată
4. Clasarea dosarului
5. Se va răspunde părților în sensul celor hotărâte;

VI. Modalitatea de plată a amenzii

Nu este cazul

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

Prezenta hotărâre poate fi atacată la instanța de contencios administrativ, în termen de 15 zile potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor faptelor de discriminare, republicată și Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.**

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

ASZTALOS CSABA FERENC – Membru

BERTZI THEODORA – Membru

GHEORGHIU LUMINIȚA - Membru

HALLER ISTVAN – Membru

LAZĂR MARIA – membru

STANCIU CLAUDIA SORINA - membru

Motivele de fapt și de drept redactate D.D.

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