



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATERICA DISCRIMINĂRII
Autoritate de stat autonomă

Operator de date cu caracter personal nr. 11375

HOTĂRÂREA nr. 492
din 11.11.2015

Dosar nr: 414/2015

Petiția nr: 4515/01.07.2015

Petentă: C.G.

Reclamați: Administrația Spitalelor și Serviciilor Medicale București, Ministerul Sănătății, Inspectoratul Teritorial de Muncă București, Inspekția Muncii

Obiect: neprelungirea contractului de muncă al unei persoane pensionate.

I. Numele, domiciliul și sediul părților

I. 1. Numele și domiciliul petentei

1.1.1. C.G. , ..

I. 2. Numele și sediul reclamațiilor

1.2.1. Administrația Spitalelor și Serviciilor Medicale București, str. Sf. Ecaterina nr. 3, sector 4, București;

1.2.2. Ministerul Sănătății, Intr. Cristian Popișteanu, nr. 1-3, sector 1, București;

1.2.3. Inspectoratul Teritorial de Muncă București, Str. Radu Voda nr. 26-26A, sector 4, București;

1.2.4. Inspekția Muncii, str. Matei Voievod nr. 14, sector 2, București.

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

2.1. Petenta consideră discriminatorie neprelungirea contractului de muncă după ce anterior a fost pensionată.

III. Citarea părților

3.1. În temeiul art. 20, alin. 4 din **O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, republicată (în continuare **O.G. nr. 137/2000**), s-a îndeplinit procedura de citare.

3.2. Părțile au fost citate (filele 31-34 din dosar) pentru data de 25.08.2015 la sediul Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (în continuare C.N.C.D.). Prin citare s-a invocat din oficiu excepția de neкомпetenență materială privind obligarea primei reclamate de a prelungi contractul de muncă.

3.3. La audierea din 25.08.2015 s-a prezentat petenta.

3.4. Părțile au fost recitate pentru data de 29.09.2015 (filele 75-78 din dosar), prin introducerea celei de-a patra reclamate.

3.5. Punctele de vedere ale reclamațiilor au fost comunicate petentei, fiind solicitate concluzii scrise (fila 98 din dosar).

IV. Susținerile părților

4.1. Susținerile petentei

4.1.1. Petiția înregistrată la C.N.C.D. cu **nr. 4515/01.07.2015** (filele 1-3 din dosar), arată următoarele:

- îndeplinește funcția de asistent medical principal în cadrul primei reclamate;
- a fost pensionată la data de 12.05.2014 pentru limita de vârstă, la cererea angajatorului;
- a încheiat un contract de continuare a activităților până la data de 31.05.2015;
- înainte de exprimarea termenului a cerut continuarea activității pentru încă un an;
- solicitarea a fost respinsă pe motivul că nu îndeplinește condițiile legale;
- a solicitat sprijin de la cel de-al doilea reclamat, solicitând modificări legislative;
- a sesizat cel de-al treilea reclamat, dar nu a obținut o soluție favorabilă;
- solicită obligarea primului reclamat să prelungească contractul de muncă.

A deus la dosar înscrisuri (filele 4-30 din dosar).

4.1.2. Cu ocazia audierii petenta a arătat că a fost angajată doar pentru 10 luni, nu 12, și primește un salariu mai mic decât ceilalți colegi, astfel aceeași muncă se remunerează diferit.

A deus la dosar înscrisuri (filele 35-39 din dosar).

4.1.3. Prin adresa înregistrată la dosar cu **nr. 7049/03.11.2015** (fila 99 din dosar), menține cele arătate anterior.

4.2. Susținerile reclamațiilor

4.2.1. Al doilea reclamat, prin adresa înregistrată la C.N.C.D. cu **nr. 5484/20.08.2015** (filele 40-42 din dosar), arată prevederile legale în domeniu, invocând excepția lipsei calității procesuale pasive, pe motivul că petenta este în conflict cu angajatorul, care refuză prelungirea contractului, care este un act bilateral între angajator și angajat.

4.2.2. Al treilea reclamat, prin adresa înregistrată la C.N.C.D. cu **nr. 5519/24.08.2015** (filele 44-45 din dosar), invocă excepția lipsei calității procesuale pasive, arătând că nu poate obliga părțile dintr-un contract de muncă să prelungească un anume contract. A indicat Inspekția Muncii ca având calitate preprocesuală activă.

4.2.3. Prima reclamată, prin adresa înregistrată la C.N.C.D. cu nr. 5534/25.08.2015 (filele 46-50 din dosar), arată următoarele:

- la data de 31.05.2015 a expirat contractul pe durata determinată a petentei;

- s-a prezentat la concursul organizat la data de 14.07.2015, a promovat concursul și a fost încadrată la data de 03.08.2015 în funcția de asistent medical în rețeaua școlară, până la data de 09.06.2016, când împlinește vârsta de 65 de ani și nu mai poate exercita profesia de asistent medical în sistemul public;

- ea a fost informată că pentru a se angaja de la data de 31.05.2015 trebuie să promoveze un examen pentru un loc de muncă;

- au fost mai multe persoane în situație similară, toți au fost supuși aceluiași reguli;

- petenta a solicitat aplicarea unor măsuri care au fost stabilite exclusiv pentru cei pensionați în perioada 24.04-15.05.2014, prin **Ordinul Ministrului Sănătății nr. 63/2015**, care prevede angajarea fără concurs;

- motivația ordinului a fost că în respectiva perioadă au fost pensionate persoane care au ajuns la vârsta de 59 ani și 10 luni, deși ar fi avut dreptul să profeseze până la vârsta de 65 de ani;

- petenta însăși a solicitat pensionarea, astfel situația ei este diferită față de situația celor care au beneficiat de prevederile ordinului.

A anexat la dosar înscrisuri (filele 51-74 din dosar).

4.2.4. Prima reclamată, prin adresa înregistrată la C.N.C.D. cu nr. 6227/29.09.2015, arată în completare următoarele:

- petenta s-a prezentat la un concurs pentru ocuparea unui post;

- a fost angajată în urma concursului.

A depus la dosar înscrisuri (filele 83-89 din dosar).

4.2.5. A patra reclamată, prin adresa înregistrată la C.N.C.D. cu nr. 6229/29.09.2015 (filele 90-91, al doilea exemplar filele 92-93, anexă fila 94, al treilea exemplar filele 95-97 din dosar), arată că a răspuns petentei conform competențelor date de lege.

V. Motivele de fapt și de drept

5.1. Colegiul director constată că petenta a fost pensionată pe baza **Deciziei nr. 227752 din 10.04.2014** la propria cerere (fila 72 din dosar). Astfel, pentru a încheia un contract de muncă cu termen limitat ea este obligată să dea examen pentru un loc de muncă. Conform **Ordinului Ministrului Sănătății nr. 63/2015**, femeile care au fost pensionate fără ca ele să ceară acest lucru, înainte de vârsta de 65 de ani, au fost reangajate fără examen de concurs.

5.2. Colegiul director admite excepția de necompetență materială invocată din oficiu privind obligarea primei reclamate de a prelungi contractul de muncă, arătând că o astfel de obligație poate fi formulată doar de instanțele de judecată, C.N.C.D. având posibilitatea doar să se pronunțe asupra caracterului de faptă contravențională a celor sesizate.

5.3. Colegiul director constată că al doilea reclamat a emis **Ordinul Ministrului Sănătății nr. 63/2015**, care prevede o situație diferită pentru persoanele pensionate în perioada 24.04-15.05.2014, fără cerere, față de cei care au depus cerere de pensionare, ceea ce poate reprezenta o faptă de discriminare care provine de la reclamat.

5.4. Colegiul director admite excepția lipsei calității procesuale pasive a celei de-a treia reclamată, constatând că un inspector teritorial de muncă are printre atribuții verificarea condițiilor efectuării unui contract și nu poate obliga o parte să semneze un contract de muncă.

5.5. **Ordonanța de Guvern nr. 137/2000 privind combaterea și sancționarea tuturilor formelor de discriminare**, republicată (în continuare **O.G. nr. 137/2000**) la art. 2

alin. 1 prevede: „Potrivit prezentei ordonanțe, prin discriminare se înțelege 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, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.”

5.6. Astfel se poate considera discriminare

- o diferențiere
- bazată pe un criteriu
- care atinge un drept.

5.7. În conformitate cu jurisprudența CEDO în domeniu, diferența de tratament devine discriminare 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 nici o justificare obiectivă sau rezonabilă”. CEDO 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 analoage sau comparabile sunt de natură să justifice distincțiile de tratament juridic aplicate (ex.: **Fredin împotriva Suediei**, 18 februarie 1991; **Hoffman împotriva Austriei**, 23 iunie 1993, **Spadea și Scalabrino împotriva Italiei**, 28 septembrie 1995, **Stubbings și alții împotriva Regatului Unit**, 22 octombrie 1996).

5.8. Colegiul director constată că situația petentei, care a depus cerere pentru pensionare, nu este diferită de situația persoanelor care au fost pensionate, înainte să ajungă la vârsta de 65 de ani, fără cerere din partea lor, întrucât petenta, cu cerere sau fără, oricum ar fi fost pensionată. Astfel, cererea pensionării a fost o cerere forțată și nu una liber consimțită.

5.9. Fapta de discriminare este determinată de existența unui criteriu. Se poate invoca orice criteriu, iar între acest criteriu și faptele imputate reclamatului trebuie să existe un raport de cauzalitate.

5.10. În mod evident criteriul diferențierii aplicării prevederilor **Ordinului Ministrului Sănătății nr. 63/2015**, este modul de pensionare (la cerere sau fără), ceea ce intră în domeniul „orice alt criteriu”. În diferențierea petentei au avut relevanță atât vârsta cât și sexul petentei.

5.11. O faptă poate fi considerată discriminatorie dacă atinge un drept, oricare dintre cele garantate de tratatele internaționale ratificate de România sau cele prevăzute de legislația națională.

5.12. În cazul petentei dreptul atins a fost dreptul la muncă.

5.13. Astfel, sunt incidente prevederile art. 2 alin. 1, **O.G. nr. 137/2000**, modul în care Ministerul Sănătății a reglementat situația femeilor (asistente medicale și moașe) pensionate înainte de vârsta de 65 de ani sunt discriminatorii.

5.14. Art. 7 din **O.G. nr. 137/2000** prevede: „Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul ca 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; [...].”

5.15. Colegiul director constată incidența acestor prevederi, întrucât raportul de muncă al petetei a încetat, înainte să atingă vârsta de pensionare, fără posibilitatea de a se prelungi automat (doar în urma unui concurs), comparativ cu alte persoane pensionate. Privind criteriul, sunt valabile cele arătate la pct. 5.10.

5.16. Colegiul director constată doar vinovăția Ministerului Sănătății, având în vedere faptul că Administrația Spitalelor și Serviciilor Medicale București avea obligația respectării normelor legale în vigoare.

5.17. Privind fapta ultimului reclamat Colegiul director constată că petenta este pur și simplu nemulțumită de un răspuns negativ, nu arată o faptă de diferențiere, comparativ cu alte persoane, care ar fi fost tratate altfel. Astfel, răspunsul acordat de către a patra reclamată nu reprezintă discriminare conform prevederilor art. 2 alin. 1 din **O.G. nr. 137/2000**.

5.18. Art. 26 alin. 2 din **O.G. nr. 137/2000** prevede: „*Consiliul sau, după caz, instanța de judecată poate obliga partea care a săvârșit fapta de discriminare să publice, în mass-media, un rezumat al hotărârii de constatare, respectiv al sentinței judecătorești.*” Având în vedere faptul că situația creată de discriminare vizează o categorie mai largă de persoane, Colegiul director obligă Ministerul Sănătății să publice un rezumat al prezentei hotărâri (fără a da publicității numele și domiciliul petentei) în presă.

5.19. Colegiul director recomandă ca, în termen de o lună, Ministerul Sănătății să reglementeze situația, eliminând discriminarea existentă produsă prin **Ordinul nr. 63/2015**.

Opinia majoritară exprimată de Asztalos Csaba Ferenc, Bertzi Theodora, Dincă Ilie, Haller István, Popa Claudia Sorina, Lazăr Maria, Manole Florin Petre:

5.19. Art. 2 alin. 2 din **O.G. nr. 137/2000** prevede: „*Dispoziția de a discrimina persoanele pe oricare dintre temeiurile prevăzute la alin. (1) este considerată discriminare în înțelesul prezentei ordonanțe*”.

5.20. Considerăm că ordinul ministrului reprezintă o dispoziție, dată inclusiv către Administrația Spitalelor și Serviciilor Medicale București (motiv pentru care administrația nu poate fi trasă la răspundere, responsabilitatea aparținând ministerului). **O.G. nr. 137/2000** nu specifică necesitatea existenței scopului de a discrimina prin dispoziție, iar în domeniul discriminării, cum reiese inclusiv din formularea art. 2 alin. 1 din **O.G. nr. 137/2000**, nu are relevanță dacă există sau nu un scop, din moment ce se produce un efect al discriminării. Oricum, se poate constata existența unei culpe indirecte, Ministerul Sănătății, având speciaști inclusiv din domeniul juridic, putea evita (inclusiv prin solicitarea unui sprijin din partea C.N.C.D.) emiterea unui ordin discriminatoriu.

Opinia majoritară exprimată de Bertzi Theodora, Dincă Ilie, Gheorghiu Luminița, Jura Cristian, Popa Claudia Sorina, Lazăr Maria:

5.21. Având în vedere faptul că petenta a fost reangajată, chiar dacă a fost supusă unui examen, considerăm că discriminarea nu a produs efecte grave, astfel sancționează fapta prin avertisment, conform prevederilor **O.G. nr. 2/2001**, art. 5 alin. 2 lit. a), art. 6 și art. 7.

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

COLEGIUL DIRECTOR HOTĂRĂȘTE:

1. Admite excepția de necompetență materială invocată din oficiu privind obligarea primei reclamate de a prelungi contractul de muncă, conform art. 28-32 din **Procedura de soluționare a petițiilor și sesizărilor** (cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință);
2. Respinge excepția lipsei calității procesuale pasive a ministerului reclamat (cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință);
3. Admite excepția lipsei calității procesuale pasive a inspectoratului de muncă (cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință);
4. Modul în care Ministerul Sănătății a reglementat situația femeilor (asistente medicale și moașe) pensionate înainte de vârsta de 65 de ani sunt discriminatorii conform prevederilor art. 2 alin. 1, art. 7 lit. a) și art. 2 alin. 2 din **O.G. nr. 137/2000** (cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință privind art. 2 alin. 1, art. 7 lit. a) din **O.G. nr. 137/2000**, respectiv 7 voturi pentru invidența art. 2 alin. 2 și 2 voturi împotriva);
5. Se constată doar vinovăția Ministerului Sănătății, având în vedere faptul că Administrația Spitalelor și Serviciilor Medicale București avea obligația respectării normelor legale în vigoare (cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință);
6. Aplică sancțiunea de avertisment, conform prevederilor art. 5 alin. 2 lit. a), art. 6 și art. 7 din **O.G. nr. 2/2001** (cu 6 voturi pentru, 3 împotriva ale membrilor prezenți la ședință);
7. Recomandă ca, în termen de o lună, Ministerul Sănătății să reglementeze situația, eliminând discriminarea existentă produsă prin **Ordinul nr. 63/2015** (cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință);
8. Obligă Ministerul Sănătății să publice un rezumat al prezentei hotărâri (fără a da publicității numele și domiciliul petentei) în presă, conform prevederilor art. 26 alin. 2 din **O.G. nr. 137/2000** (cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință);
9. Răspunsul acordat de către Inspekția Muncii nu reprezintă discriminare conform prevederilor art. 2 alin. 1 din **O.G. nr. 137/2000** (cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință);
10. O copie a prezentei hotărâri se va comunica părților (cu unanimitatea membrilor prezenți la ședință).

VI. Modalitatea de plată a amenzii: —

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

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

Membrii Colegiului director prezenți la ședință

ASZTALOS CSABA FERENC – MEMBRU

BERTZI THEODORA – Membru

DINCĂ ILIE – Membru

GHEORGHIU LUMINIȚA – Membru

HALLER ISTVÁN – Membru

JURA CRISTIAN – Membru

LAZĂR MARIA – Membru

MANOLE FLORIN PETRE – Membru

POPA CLAUDIA SORINA – Membru

Data redactării: 16.11.2015

Notă: Hotărârile emise de Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării potrivit prevederilor legii și care nu sunt atacate în termenul legal, potrivit **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de discriminare și Legii 554/2004 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu.

Red.: Haller István

Opinie separată exprimată de Gheorghiu Luminița și Jura Cristian privind încadrarea faptei ca fiind dispoziția de a discrimina:

Considerăm că pentru a încadra o faptă ca fiind dispoziție de a discrimina în mod implicit cel care formulează o astfel de dispoziție trebuie să urmărească scopul de a discrimina. Opinia majoritară extinde sfera unor posibile dispoziții de a discrimina la norme juridice, ceea ce excede voinței legiutorului.

Jura Cristian

Opinie separată exprimată de Asztalos Csaba Ferenc, Haller Istvan, Manole Florin Petre privind sancționarea faptei de discriminare:

Considerăm că fapta trebuia sancționată prin amendă contravențională, având în vedere următoarele:

- discriminarea vine din partea unui minister;

- discriminarea afectează un grup vulnerabil pe piața muncii: femeile de peste 60 de ani, obligate practic să depună cerere de pensionare înainte să atingă vârsta de pensionare a bărbaților;
- discriminarea nu a fost eliminată la solicitarea expresă a petentei.

Haller István

Verificat SCSRP