



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATAREA DISCRIMINĂRII

AUTORITATE DE STAT AUTONOMĂ

HOTĂRÂREA NR. 118
din data de 20.03.2024

Dosar nr. 311/2022

Petiția nr. 3320/11.05.2022

Petent:

Părți reclamate: UAT mun. Sebeș

Obiect: petenta reclamă refuzul aprobării cererii de continuare a activității după împlinirea vârstei standard de pensionare

I. Numele, domiciliul sau reședința părților

Numele, domiciliul, reședința sau sediul petentei

Numele, domiciliul, reședința sau sediul reclamațiilor

1. UAT mun. Sebeș cu sediul în mun. Sebeș, str. Piața Primăriei nr. 1, jud. Alba

II. Procedura de citare

2. 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.

3. Prin adresa înregistrată sub nr. 3320/08.06.2022 a fost citată petenta, iar prin adresa înregistrată sub nr. 4059/08.06.2022 a fost citată partea reclamată, pentru termenul de audiere, pentru data de 23.06.2022.

4. Procedură legal îndeplinită.

5. Prin adresa înregistrată sub nr. 4320/22.06.2022 petenta depune documente relevante și solicită soluționarea în lipsă.

6. Partea reclamată depune punct de vedere înregistrat sub nr. 4357/22.06.2022, respectiv nr. 4531/29.06.2022 care este comunicat petentei prin adresa înregistrată sub nr. 4878/13.07.2022.

7. Petenta depune concluzii scrise prin adresa înregistrată sub nr. 5227/26.07.2022, respectiv nr. 5374/01.08.2022.

8. Petenta depune cerere solicitare urgentare soluționare dosar prin adresa înregistrată sub nr. 5416/03.08.2022, iar prin adresa înregistrată sub nr. 5760/23.08.2022 petenta depune la dosar practică judiciară relevantă.



9. Prin adresa înregistrată sub nr. 5944/30.08.2022, respectiv nr. 6088/06.09.2022 partea reclamată depune completare la punctul de vedere.

III. Susținerile părților

Susținerile petentei

10. Prin petiția înregistrată la CNCD cu nr. 3320/11.05.2022 petenta, a deținut funcția de consilier, clasa I, grad profesional superior la Compartimentul Registrul Agricol din cadrul UAT mun. Sebeș, iar la data de 04.01.2022 a comunicat angajatorului opțiunea de a fi menținută în funcția publică după împlinirea vârstei standard de pensionare pentru femei, dorind să își desfășoare activitatea în aceleași condiții ca și funcționarii publici de sex masculin.

11. Angajatorul i-a comunicat însă că solicitarea de a fi menținută în activitate nu întrunește condiția de a fi formulată înainte cu 2 luni de data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare, nefiind-i aprobată.

12. Prin Dispoziția nr. 17/17.01.2022 emisă de Primăria mun. Sebeș, s-a dispus încetarea raportului de serviciu al petentei începând cu data de 18.01.2022, invocându-se dispozițiile art. 517, alin. 1, lit. d) din OUG nr. 57/2019 care prevede că *"Raportul de serviciu existent încetează de drept 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. (2)"*. Petenta a formulat plângere prealabilă invocând prevederile Deciziei Curții Constituționale nr. 112/2021, reclamând că a optat pentru continuarea activității.

13. Partea reclamată a refuzat să revină asupra dispoziției de încetare a raportului de muncă, susținând că trebuia să formuleze cerere cu 2 luni înainte de împlinirea vârstei de pensionare pentru femei, conform art. 517 alin. 2 din OUG nr. 57/2019 și a negat că ar fi cauzat o discriminare pe motiv de sex, refuzând să revină asupra dispoziției de încetare a raportului de serviciu.

14. Petenta susține că tratamentul diferențiat aplicat constă în faptul că funcționarilor publici bărbați, UAT Sebeș nu le încetează din oficiu raportul de serviciu la împlinirea vârstei standard de pensionare pentru femei, iar funcționarilor publici bărbați nu le este impus de către angajator să formuleze cerere parcurgând procedura prevăzută de art. 517, alin. 2 din OUG nr. 57/2019, așa cu i s-a impus și cum impune femeilor funcționari publici, pentru a rămâne în activitate până la împlinirea vârstei de 65 de ani. Tratamentul diferențiat are ca efect restrângerea dreptului la muncă garantat de Constituție și este aplicat unor persoane aflate în situații similare, deoarece ambele categorii de funcționari publici au aceleași drepturi în muncă stabilite de legislație, precum și dreptul de a-și desfășura activitatea în aceleași condiții conform Deciziei Curții Constituționale nr. 112/2021. Raportul de cauzalitate între criteriul invocat (sex) și tratamentul diferențiat este evident și rezultă din faptul că funcționarii publici bărbați își pot desfășura activitatea până la împlinirea vârstei de 65 ani, precum și încă 3 ani după aceea dacă le este aprobată cererea anual, iar funcționarii publici femei i s-a impus formularea cererii pentru a rămâne în activitate până la împlinirea vârstei de 65 ani, încă din acest an.

15. Se arată că tratamentul diferențiat aplicat petentei nu este justificat obiectiv și rezonabil și constituie clar discriminare deoarece prin Decizia Curții Constituționale nr.

112/2021, cu referire la art. 517 alin.1 lit. d) din OUG nr. 57/2019 s-a stabilit că acestea sunt constituționale în măsura în care sintagma "condiții de vârstă standard" nu exclude posibilitatea femeii de a solicita continuarea exercitării raportului de serviciu, în condiții identice cu bărbatul, respectiv până la împlinirea vârstei de 65 de ani.

16. Petenta susține că nu a optat pentru deschiderea dreptului a pensie și încetarea raportului de serviciu în curs, ci din contră a optat expres pentru menținerea în continuare în funcția publică deținută.

17. Se depun înscrisuri.

18. Prin adresa înregistrată sub nr. 4320/22.06.2022 petenta depune la dosar răspunsul ANES și punct de vedere ANFP ca documente relevante și solicită soluționarea în lipsă.

19. Prin concluziile scrise înregistrate sub nr. 5227/26.07.2022 petenta susține că punctul de vedere al părții reclamate este în directă contradicție cu punctele de vedere exprimate oficial de către Agenția Națională a Funcționarilor Publici:

- „Cadrul normativ în vigoare nu prevede un termen la care trebuie comunicată opțiunea funcționarului public femeie de a continua raportul de serviciu până la împlinirea vârstei de pensionare prevăzute de lege pentru bărbați, respectiv 65 de ani, însă apreciem că aceasta trebuie notificată angajatorului anterior intervenim încetării de drept a raportului de serviciu ca urmare a îndeplinirii condițiilor cumulative de pensionare prevăzute de lege.” http://www.anfp.gov.ro/continut/continuarea_activitatii_pana_la_65_anii

- "Legiuitorul nu a prevăzut că opțiunea formulată în scris și comunicată de funcționarul public femeie, cu privire la continuarea raportului de serviciu până la împlinirea vârstei de 65 de ani trebuie să conțină un temei de drept " http://www.anfp.gov.ro/continut/act_normativ_mentinere_in_functie_fp_femeie

- „Nu. În măsura în care funcționarul public femeie optează pentru continuarea raportului de serviciu până la împlinirea vârstei de pensionare prevăzute de lege pentru bărbați de 65 de ani, conducătorul instituției publice are obligația de a lua act și de a respecta opțiunea formulată în scris de aceasta, în baza Deciziei CCR nr. 112/2021, cu privire la continuarea raportului de serviciu până la împlinire a vârstei de 65 de ani, cu precizarea că nu se poate cumula pensia cu salariul provenit din raportul de serviciu.” http://www.anfp.gov.ro/continut/continuare_rap_serviciu_femeie

- „Da, pe baza unei cereri adresate conducătorului autorității sau instituției publice, funcționarul public femeie poate fi menținut în funcția publică deținută maximum 3 ani peste vârsta standard de pensionare pentru bărbați, respectiv 65 de ani, cu posibilitatea prelungirii anuale a raportului de serviciu.” http://www.anfp.gov.ro/continut/mentinere_fp_femeie

Susținerile părții reclamate

20. Prin punctul de vedere înregistrat sub nr. 4357/22.06.2022, partea reclamată invocă excepția necompetenței materiale a CNCD, în opinia acesteia considerând că se află într-o divergență cauzată de interpretarea diferită a aplicării prevederilor alin. (2) al art. 517 din Codul administrativ în urma Deciziei nr. 112/2021 a Curții Constituționale și a faptului că legiuitorul nu a procedat la punerea în acord a prevederilor constatate neconstituționale cu prevederile Constituției, competența de a se pronunța asupra interpretării și aplicării prevederilor unui act normativ aparținând instanțelor judecătorești.

21. De asemenea partea reclamată susține că petenta a formulat în 07.01.2022 o cerere prin care a solicitat în mod expres aprobarea menținerii în funcția publică deținută,

cu trimitere la prevederile art. 517 alin. (2) din Codul administrativ, menționând că la data de 18.01.2022 îndeplinește cumulativ condițiile de vârstă standard de pensionare și stagiul minim de cotizare. I s-a comunicat petentei că solicitarea nu poate fi aprobată pentru că nu întrunește condiția prevăzută de art. 517 alin. (2) din OUG nr.57/2019 în sensul că cererea a fost depusă doar la data de 07.01.2022 și nu cu 2 luni înainte de data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare. Aceeași poziție a fost menținută și ca răspuns la plângerea prealabilă.

22. Partea reclamată arată că termenul de 2 luni prevăzut la art. 517, alin. (2) este aplicabil și în cazul funcționarilor publici femei care doresc continuarea raportului de serviciu după împlinirea cumulativă a condițiilor de vârstă standard și stagiul minim de cotizare, ca termen regresiv pentru comunicarea opțiunii de a continua raportul de serviciu.

23. Decizia nr. 112/2021 a Curții Constituționale nu se referă la art. 517 alin. (2), ci la art. 517 alin. (1), lit. d) din Codul administrativ și a declarat constituționale prevederile analizate, în măsura în care *"sintagma „condiții de vârstă standard” nu exclude posibilitatea femeii de a solicita continuarea exercitării raportului de serviciu, în condiții identice cu bărbatul, respectiv până la împlinirea vârstei de 65 de ani. ”*

24. Așa cum rezultă din punctele 33 și 34 din Decizia Curții Constituționale, legiuitorul constituant face o distincție între continuarea exercitării raportului de serviciu a funcționarului public femeie până la împlinirea vârstei standard de pensionare pentru bărbați și menținerea în funcția publică deținută maxim 3 ani peste vârsta standard de pensionare, distincție de care petenta nu a ținut cont, căci a cerut expres în cerere menținerea în funcție, cu aprobarea conducătorului și nu continuarea activității până la împlinirea vârstei standard pentru bărbați.

"33. In continuare, referitor la critica de neconstituționalitate a prevederilor art. 98 alin. (3) din Legea nr. 188/1999, introduse prin art. 1 pct.25 din Legea nr.156/2018, Curtea reține că aceste dispoziții de lege stabilesc un beneficiu pentru persoanele care au calitatea de funcționari publici, instituind posibilitatea ca 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 să fie menținut în funcția publică deținută maximum 3 ani peste vârsta standard de pensionare, cu posibilitatea prelungirii anuale a raportului de serviciu.

34. Or, astfel cum rezultă din analiza considerentelor încheierii de sesizare a Curții Constituționale și a notelor scrise ale autoarei excepției, în cauza în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate nu este vorba de prelungirea raportului de serviciu peste vârsta standard de pensionare, ipoteză prevăzută de art. 98 alin. (3) din Legea nr.188/1999, ci de o ipoteză juridică distinctă, referitoare la continuarea exercitării raportului de serviciu a funcționarului public femeie până la împlinirea vârstei legale standard de pensionare prevăzute pentru bărbați ”

25. Din interpretarea punctelor 33 și 34 rezultă că solicitarea de menținere în funcția publică trebuie formulată cu cel puțin două luni înainte de data împlinirii condițiilor de vârstă standard și stagiul minim de cotizare, cu aprobarea conducătorului autorității sau instituției publice pe o perioadă de maxim 3 ani, cu posibilitatea de prelungire anuală, or cererea petentei tocmai acest aspect l-a avut în vedere, menținerea cu aprobarea conducătorului după îndeplinirea vârstei standard de pensionare. Pentru a beneficia de

continuarea activității până la împlinirea vârstei standard de pensionare pentru bărbați, având în vedere Decizia nr. 112/2021 a CCR, petenta trebuia să formuleze în scris o cerere, tot cu două luni înainte, întrucât legiuitorul nu a adus nici o altă modificare a termenului în urma deciziei. Practic legiuitorul a făcut o distincție între menținerea în funcția publică și continuarea activității femeilor până la vârsta de pensioare pentru bărbați.

26. Și dacă nu ar fi aplicabil termenul de 2 luni prevăzut la art. 517 alin. (2) din Codul administrativ, în Codul muncii, ale cărui prevederi reprezintă noima generală în materia relațiilor de muncă și se aplică atunci când legea specială nu dispune, la art. 56 alin. (1), lit. c) este prevăzută ca și condiție pentru continuarea executării contractului individual de muncă după împlinirea cumulativă a condițiilor de vârstă standard și stagiul minim de cotizare exprimarea în scris a opțiunii cu 30 de zile înainte de data împlinirii condițiilor pentru pensionare.

27. Așadar din perspectiva aplicării unitare a normelor legale prin care s-a creat posibilitatea pentru femei de a-și continua activitatea profesională după împlinirea condițiilor de pensionare, având în vedere că în situația similară, funcționarul public bărbat trebuie să formuleze o cerere în acest sens cu două luni înainte de data îndeplinirii condițiilor și angajatele aflate în situație similară, dar care își desfășoară activitatea în temeiul unui contract individual de muncă, au un termen în care să își exprime opțiunea, nu putem ajunge la altă concluzie decât că și pentru funcționarele publice femei care doresc continuarea raportului de serviciu este aplicabil termenul de două luni prevăzut la art. 517 alin. (2) din Codul administrativ.

28. Se solicită să se constate că petenta nu a fost discriminată pe criteriu de sex, să se admită excepția lipsei competenței materiale a CNCD și în subsidiar să se respingă petiția ca neîntemeiată pentru că petenta a interpretat eronat prevederile legale.

29. Prin completările la punctul de vedere depuse și înregistrate sub nr. 5944/30.08.2022, respectiv nr. 6088/06.09.2022, partea reclamată informează că pe rolul instanțelor judecătorești există 2 procese cu petenta.

IV. Cadrul legal aplicabil

30. Prevederile legislative relevante în prezenta cauză sunt următoarele:

Constituția României

Art. 1 - Statul român

„(3) România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate.”

Art. 4 - Unitatea poporului și egalitatea între cetățeni

”(1) Statul are ca fundament unitatea poporului român și solidaritatea cetățenilor săi.

(2) România este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere sau de origine socială.”

Art. 16 – Egalitatea în drepturi

” (1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

(2) Nimeni nu este mai presus de lege.

(3) Funcțiile și demnitățile publice, civile sau militare, pot fi ocupate, în condițiile legii, de persoanele care au cetățenia română și domiciliul în țară. Statul român garantează egalitatea de șanse între femei și bărbați pentru ocuparea acestor funcții și demnități.

(4) În condițiile aderării României la Uniunea Europeană, cetățenii Uniunii care îndeplinesc cerințele legii organice au dreptul de a alege și de a fi aleși în autoritățile administrației publice locale.”

Art. 41 Munca și protecția socială a muncii

”(1) Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă.

(2) Salariații au dreptul la măsuri de protecție socială. Acestea privesc securitatea și sănătatea salariaților, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe țară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, formarea profesională, precum și alte situații specifice, stabilite prin lege. (...)”

Art. 52 Dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică

”(1) Persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, anularea actului și repararea pagubei.

(2) Condițiile și limitele exercitării acestui drept se stabilesc prin lege organică. (...)”

Art. 53 Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți

”(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav.

(2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.”

O.G 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată 2

Art. 2

„(1) În prezenta ordonanță, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex sau orientare sexuală, apartenență la o categorie defavorizată sau orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea sau 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. (...)”

(3) 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 justificative obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop sunt adecvate și necesare.”

(4) ”Orice comportament activ ori pasiv care, prin efectele pe care le generează, favorizează sau defavorizează nejustificat ori supune unui tratament injust sau degradant o persoană, un grup de persoane sau o comunitate față de alte persoane, grupuri de persoane sau comunități atrage răspunderea contravențională conform prezentei ordonanțe, dacă nu intră sub incidența legii penale”.

Art. 7

„Constituie contravenție, conform prezentei ordonanțe, discriminarea unei persoane pentru motivul că aparține unei 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; ...”

Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Art. 14 Interzicerea discriminării

„Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limba, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.”

Codul administrativ

Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați

Ordinul Președintelui CNCD nr. 27/2024 privind aprobarea Procedurii interne de soluționare a petițiilor și sesizărilor – publicat în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 120/12.02.2024

V. Motivele de fapt și de drept

31. În fapt, Colegiul director este chemat să se pronunțe asupra posibile discriminări prin refuzul aprobării cererii de continuare a activității după împlinirea vârstei standard de pensionare.

32. Pe cale de excepție, în temeiul prevederilor art. 28 din Procedura internă de soluționare a petițiilor și sesizărilor, publicată în M.O. nr. **120/12.02.2024**, Colegiul director urmează a analiza excepția de necompetență a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, referitor la solicitarea de a se dispune înlăturarea consecințelor faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării. Raportându-se la prevederile art. 27 alin. 1 din O.G. nr.137/2000, Colegiul director observă că pentru acest

capăt de cerere competența revine instanței de judecată și pentru aceste considerente urmează a proceda la admiterea excepției invocate.

33. Coroborat actului normativ care reglementează prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare precum și atribuțiile și domeniul de activitate al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, Colegiul director trebuie să analizeze în ce măsură obiectul petiției este de natură să cadă sub incidența prevederilor O.G. nr.137/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, Colegiul director analizează în ce măsură obiectul unei petiții întrunește, în prima instanță, elementele art. 2 al O.G. nr.137/2000 republicată, cuprins în Capitolul I Principii și definiții al Ordonanței și subsecvent, elementele faptelor prevăzute și sancționate contravențional în Capitolul II Dispoziții Speciale, Secțiunea I-VI din Ordonanță. În măsura în care se reține întrunirea elementelor discriminării, așa cum este definită în art. 2, comportamentul în speță atrage răspunderea contravențională, după caz, în condițiile în care sunt întrunite elementele constitutive ale faptelor contravenționale prevăzute și sancționate de O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată.

34. Potrivit O.G. nr. 137/2000, prin discriminare se înțelege acel tratament diferențiat ce are la bază un criteriu, dintre cele prevăzute în lege, și care are drept scop sau efect un tratament injust raportat la o speță dată. Conform art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 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, boala 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”.

35. Colegiul director analizează dacă în cazul semnalat de către petent se întrunesc condițiile pentru existența unei fapte de discriminare.

36. Pentru ca o faptă să fie calificată ca fiind discriminatorie aceasta trebuie să îndeplinească cumulativ mai multe condiții:

- a) existența unui tratament diferențiat a unor situații analoage sau omiterea de a trata în mod diferit situații diferite, necomparabile;
- b) existența unui criteriu de discriminare conform art. 2 alin.1 din O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, cu modificările ulterioare;
- c) tratamentul să aibă drept scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a unui drept recunoscut de lege.

37. Examinând conținutul petiției și legislația în vigoare, Colegiul director urmează a analiza posibila încălcare a dreptului la muncă prin refuzul aprobării cererii de continuare a activității după împlinirea vârstei standard de pensionare.

38. În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare 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, 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, *Stubbing și alții împotriva Regatului Unit*, 22 octombrie 1996).

39. Reținând în coroborare cu aceste aspecte definiția discriminării, astfel cum este reglementată de articolul 2 alin. (1) din O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, Colegiul director se raportează la modul în care sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale art. 2 din O.G. nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată. 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 anterior, 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.

40. Un aspect definitoriu al discriminării îl constituie faptul că diferența de tratament este bazată pe o caracteristică, respectiv un criteriu interzis. Ca atare, tratamentul aplicat trebuie să fie diferit de cel care a fost sau ar fi aplicabil unei persoane dintr-un grup relevant în circumstanțe similare sau comparabile.

41. Criteriile enumerate de **O.G. nr. 137/2000** sunt doar ilustrative, nu exhaustive, precizând „sau oricare alt criteriu”, însă aceste criterii, conform cazuisticii CEDO, trebuie să reprezinte caracteristici personale pe baza cărora persoane sau grupuri de persoane pot fi deosebite unele de altele (*Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen împotriva Danemarcei*, 7 decembrie 1976, §56). „Art. 14 nu protejează împotriva oricărui tratament diferențiat ci doar împotriva acelor care se bazează pe o caracteristică identificabilă, obiectivă sau personală ori pe «statut», pe baza cărora o persoană sau un grup de persoane se diferențiază între ele” (*Clift împotriva Regatului Unit*, 13 iulie 2010, §55), menționând că noțiunea „orice altă situație” trebuie să se interpreteze cât mai larg posibil (*Clift împotriva Regatului Unit*, 13 iulie 2010, §56-61), cu atât mai larg cu cât dreptul atins este considerat a fi mai important (*Clift împotriva Regatului Unit*, 13 iulie 2010, §62).

42. Or, discriminarea directă presupune atingerea adusă beneficiului unui drept al persoanei discriminate tocmai datorită apartenenței acesteia la un grup (de exemplu rasă, etnie sau religie etc.) sau al unei caracteristici individuale (dizabilitate, gen, vârstă, boală cronică etc.). Din acest punct de vedere, discriminarea directă presupune o legătură de cauzalitate identificabilă între actul sau faptul diferențierii și apartenența la una dintre

caracteristicile sau la unul dintre criteriile cuprinse în norma juridică și individualizate în cazul persoanei care este supusă discriminării. Această legătură de cauzalitate reiese din definiția cuprinsă în art. 2 al O.G. nr. 137/2000, în particular, prin utilizarea sintagmei „pe bază de”, dispunând că prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință „pe bază de (...)”. Legătura de cauzalitate presupune considerarea motivului sau a motivelor care au stat la baza actelor aplicate în cauzele de discriminare (tratament diferențiat) și impun a analiza un criteriu interzis (origine rasială, etnie, vârstă, dizabilitate, sex, religie, convingeri, etc.) invocat de petentă, constituie un factor relevant sau determinant în acțiunea sau inacțiunea imputată părții reclamate.

43. Principiul egalității de sex/gen este unul dintre principiile de bază a oricărei democrații. Convenția Europeană a Drepturilor Omului interzice discriminarea pe criteriul de sex în art. 14 iar Tratatul inițial de instituire a Comunității Europene (1957) cuprindea o dispoziție prin care se interzicea discriminarea pe criterii de sex în contextul ocupării forței de muncă în scopul de a asigura condiții de concurență echitabile între statele membre. Până în anul 2000, în jurul interzicerii discriminării de sex s-a dezvoltat întreaga legislație și jurisprudență la nivelul Uniunii Europene în domeniul egalității și nediscriminării, extinzându-se la alte criterii, cum ar fi etnie, dizabilitate, orientare sexuală, credință. În Tratatul privind Uniunea Europeană se arată că Uniunea respectă principiul egalității cetățenilor și se întemeiază pe valoarea respectării egalității, valoare comună statelor membre ce se caracterizează prin nediscriminare și prin egalitatea între femei și bărbați. Același principiu este consacrat și prin prevederile Cartei Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene prin care se interzice discriminarea și se stipulează că „egalitatea între femei și bărbați trebuie asigurată în toate domeniile, inclusiv în ce privește încadrarea în muncă, muncă și renumerare.”

44. Cu referire la existența unui criteriu interzis dintre cele enumerate exemplificativ în cuprinsul art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, Colegiul director constată faptul că petenta a fost tratată diferit pe criteriul de sex/gen, dorind să își desfășoare activitatea în aceleași condiții ca și funcționarii publici de sex masculin, adică până la împlinirea vârstei de pensionare de 65 ani.

45. Principiul egalității între femei și bărbați, respectiv principiul nediscriminării în general, constituie o condiție intrinsecă a respectării și protecției demnității umane ca valoare supremă consacrată de convențiile internaționale privind protecția drepturilor omului dar și de Constituția României din 2003. Sexul apare expres în art. 4 alin. (2) din Constituția României din 2003 ca și unul dintre criteriile protejate în consacrarea principiului egalității între cetățeni. Articolul 16 alin. (1) și (2) din Constituția României din 2003 consacră egalitatea în drepturi iar alin. (3) al aceluiași articol garantează egalitatea de șanse între femei și bărbați pentru ocuparea funcțiilor și demnităților publice, civile și militare.

46. Din înscrisurile depuse la dosar, Colegiul director reține că petenta, salariată a UAT Sebeș, în funcția de consilier, clasa I, grad profesional superior în cadrul Compartimentului Registrul Agricol, nu a optat pentru deschiderea dreptului la pensie și încetarea raportului de serviciu în curs, ci din contră, a optat expres să fie menținută în continuare în funcția publică deținută după îndeplinirea vârstei standard de pensionare pentru femei, vrând să-și desfășoare activitatea în aceleași condiții ca și funcționarii publici de sex masculin.

47. De asemenea, Colegiul director reține că în conformitate cu prevederile Dispoziției Primarului Mun. Sebeș nr. 17/2022 din 17.01.2022, petentei îi încetează de drept raportul de serviciu, ca urmare a refuzului aprobării cererii de continuare a activității după împlinirea vârstei standard de pensionare pentru femei.

48. În ceea ce privește dreptul atins de diferențiere, dreptul la muncă, respectiv egalitatea în activitatea economică și în materie de angajare și profesie, Colegiul director a analizat și incidența art. 7 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și combaterea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, care prevede că *"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 ..."*.

49. Așa cum Curtea Constituțională a reținut în jurisprudența sa, dreptul la muncă este un drept complex, ce implică diferite aspecte, dintre care libertatea alegerii profesiei și a locului de muncă reprezintă numai una dintre componentele acestui drept. Astfel, odată dobândit un loc de muncă, acesta trebuie să se bucure de o serie de garanții care să îi asigure stabilitatea, neputându-se concepe că prevederile constituționale ar asigura libertatea de a obține un loc de muncă, dar nu și garantarea păstrării acestuia, cu respectarea, evidentă, a condițiilor și a limitelor constituționale¹. Or, posibilitatea pe care o are femeia funcționar public de a-și exercita dreptul la muncă după pensionare, prin încheierea unui contract individual de muncă, nu reprezintă o garanție suficientă a acestui drept fundamental. Mai mult, într-o atare situație, operează o restrângere a exercițiului dreptului la muncă întemeiată exclusiv pe criteriul de sex, ceea ce nu întrunește exigențele unei justificări obiective și raționale. Rațiunile care explică instituirea unui tratament diferit între bărbați și femei în ceea ce privește condițiile obținerii dreptului la pensie nu își păstrează fundamentarea logică atunci când sunt transpuse în materia referitoare la încetarea de drept a raportului de serviciu și nu pot fi invocate, în consecință, ca temei al unei reglementări diferite în această din urmă situație.

50. Prin urmare, încetarea raportului de serviciu al femeii la o vârstă mai redusă decât a bărbatului poate și trebuie să rămână o opțiune a acesteia, în contextul social actual. Transformarea acestui beneficiu legal într-o consecință asupra încetării raportului de serviciu ce decurge ope legis dobândește valențe neconstituționale, în măsura în care ignoră voința femeii de a fi supusă unui tratament egal cu cel aplicabil bărbaților. Astfel, prin dispozițiile art. 517 alin. (1) lit. d)² din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019, la împlinirea vârstei legale de pensionare, dau dreptul femeii să opteze fie pentru

¹ a se vedea în acest sens paragraful 30 din Decizia nr. 279 din 23 aprilie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 431 din 17 iunie 2015)

² 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. (2).....

(2) În mod excepțional, 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. Pe perioada în care este dispusă menținerea în activitate pot fi aplicate dispozițiile art. 378.

deschiderea dreptului la pensie și încetarea raportului de serviciu în curs, fie pentru continuarea acestui raport până la împlinirea vârstei legale de pensionare prevăzute pentru bărbați la acea dată.

51. În prima ipoteză, când optează pentru deschiderea dreptului la pensie, raportul de serviciu în curs încetează de drept. În cea de-a doua variantă, în măsura în care funcționarul public, femeie, optează pentru continuarea raportului de serviciu până la împlinirea vârstei de pensionare prevăzute de lege pentru bărbați, exercițiul dreptului la muncă nu este condiționat de voința angajatorului, dar dreptul la pensie nu va putea fi solicitat simultan.

52. În acest sens, există practică judiciară relevantă, și anume Sentința civilă nr. 730/2021 - definitivă și executorie, a Curții de Apel CLUJ - Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal ³.

³ *"În continuare curtea constată că în urma pronunțării de către Curtea Constituțională a Deciziei nr. 112/2021, care constituie practic o reluare în materia funcționarilor publici a celor statuate în privința Codului muncii prin Decizia nr. 387/2018, este cert că reclamanta are dreptul să opteze pentru continuarea raportului de serviciu până la vârsta la care s-a împlini stagiul complet de cotizare pentru un bărbat aflat în aceeași situație.*

Trebuie de asemenea subliniat că în această privință este suficientă simpla opțiune a reclamantei neexistând alte condiții care să trebuiască să fie îndeplinite.

Desigur, acest drept al reclamantei nu exclude posibilitatea prevederii unor condiții procedurale care să fie respectate, cum este de exemplu un termen în care să trebuiască să fie formulată cererea.

Aceste condiții nu sunt prevăzute, însă, în legislația în vigoare și în ciuda existenței deciziilor curții constituționale nu este reglementată în nici un fel modalitatea în care ar fi trebuit reclamanta să își exprime opțiunea pentru continuarea raportului de muncă.

În consecință, curtea apreciază că nu se poate reține împotriva reclamantei nerespectarea vreunei condiții procedurale, cum este termenul în care trebuie să fie formulată cererea, atâta timp cât un astfel de termen nu este reglementat.

Curtea apreciază că nu se poate aplica automat termenul de 2 luni prevăzut pentru continuarea raportului de muncă din motive excepționale.

Aceasta deoarece această cerere presupune un drept de apreciere din partea instituției publice în timp ce opțiunea pentru continuarea raportului de muncă în condiții identice cu bărbatului, nu presupune un astfel de drept.

În consecință, curtea constată că reclamanta are în mod cert dreptul la continuarea raportului de muncă până la împlinirea stagiului complet de cotizare pentru un bărbat și că și-a exprimat, în mod cert, opțiunea, în sensul continuării acestui raport. Or, exprimarea opțiunii este singura condiție care trebuie să existe, raportat la deciziile Curții Constituționale nr. 387/2018 și nr. 112/2021. Nu se poate accepta respingerea cererii reclamantei pentru neîndeplinirea oricărei alte condiții procedurale, întrucât nicio altă condiție nu este reglementată în mod previzibil de lege.

Prima instanță și pârâtul-intimat au arătat că în speță nu poate să fie vorba de o discriminare, atâta timp cât reclamanta nu a cerut continuarea raportului de muncă decât cu 2 ani și nu în condiții identice cu un bărbat, respectiv până la vârsta de 65 de ani.

Atâta timp cât potrivit deciziilor Curții Constituționale, posibilitatea de a se pensiona mai repede este un beneficiu pentru care poate reclamanta să opteze, în lipsa oricărei prevederi în acest sens, nu există niciun motiv să se considere că reclamanta nu ar avea dreptul să se bucure și parțial de acest beneficiu. Cu alte cuvinte, dacă reclamanta are dreptul să opteze pentru continuarea raportului de muncă pentru 4 ani, cu atât mai mult aceasta poate să opteze pentru continuarea cu 2 ani a acestui raport.

Curtea nu apreciază că s-ar putea respinge cererea reclamantei în temeiul faptului că aceasta a cerut continuarea raportului de muncă pentru motive excepționale. Aceasta deoarece pe de o parte nu se poate reține împotriva reclamantei faptul că nu a indicat alt temei legal decât cele reglementate în mod previzibil de lege. Pe de altă parte cererea reclamantei exprimă în mod cert opțiunea sa de continuare a raportului de muncă, aceasta fiind, după cum am arătat, singura condiție procedurală implicată, în lipsa altor reglementări de deciziile în materie ale Curții Constituționale.

În fine, curtea mai arată că opțiunea reclamantei pentru deschiderea drepturilor de pensie de asemenea, nu poate să fie considerată un motiv de respingere a cererii sale. Aceasta deoarece atâta timp cât reclamanta a rămas fără veniturile obținute din salariu ca urmare a încetării raportului de muncă, singura opțiune rezonabilă pentru aceasta era aceea de a solicita deschiderea drepturilor de pensie.

53. Petenta, prin adresa din datat de 04.01.2022 a comunicat angajatorului opțiunea sa de a fi menținută în funcția publică.

54. Analizând susținerile părților, precum și înscrisurile depuse la dosar, Colegiul director constată că petentei i s-a limitat dreptul la muncă. Astfel, se întrunesc cumulativ elementele constitutive ale unei fapte de discriminare prevăzute de *art. 2 alin. (1) și art. 7 lit. a) din O.G. 137/2000* privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare cu modificările și completările ulterioare, republicată.

55. Colegiul director ia act și de faptul că la data deliberării speței de față, prin Hotărârea nr. 522/27.09.2023 a Curții de Apel Alba Iulia, instanța a respins recursul formulat de recurenții UAT Mun. Sebeș și Primarul Mun. Sebeș împotriva sentinței nr. 81/2023 pronunțate de Tribunalul Alba în dosar nr. 2673/107/2022, aceasta a rămas definitivă. În prima instanță, prin sentința nr. 81/01.03.2023 Tribunalul Alba a admis în parte cererea petentei, în sensul că: *"Dispune reintegrarea reclamantei în funcția publică de execuție de consilier, clasa I, grad profesional superior, la Compartimentul Registrul Agricol, dacă aceasta mai există în statul de funcții al instituției publice, sau, în cazul în care funcția publică deținută nu mai există, într-o funcție publică echivalentă. Obligă pârâta UAT Mun. Sebeș la plata în favoarea reclamantei a unei despăgubiri egale cu diferența dintre veniturile din pensie obținute și cuantumul salariilor indexate, majorate și recalculate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, începând cu data de 18.01.2022 (data încetării raportului său de serviciu) și până la data reintegrării în funcția publică deținută sau într-o funcție publică similar".*

56. În consecință, Colegiul director decide sancționarea părții reclamate cu avertisment conform art. 7 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere prevederile directivelor Uniunii Europene privind sancționarea faptelor de discriminare, care solicită statelor membre Uniunii Europene aplicarea de sancțiuni efective, proporționale și descurajante. Proporționalitatea se poate asigura prin acordarea graduală a amenzii, în funcție de gravitatea faptei, între limitele stabilite de lege.

57. Colegiul director subliniază în acest sens că trebuie înțeles cu adevărat că scopul sancționării unor fapte care aduc atingere unor drepturi și principii, cum ar fi dreptul la nediscriminare, este în sensul corectării unor asemenea fapte și prevenirii săvârșirii lor în viitor și nu aplicarea neapărat a unei măsuri punitive cum este cea a amenzii contravenționale.

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, cu modificările și completările ulterioare republicată, cu unanimitate de voturi a membrilor prezenți la ședință,

COLEGIUL DIRECTOR

În consecință, curtea constată că ordinul atacat în speță este nelegal prin raportare la deciziile Curții constituționale care permit reclamantei să opteze pentru continuarea raportului său de serviciu în aceleași condiții cu un bărbat, așa încât se impune admiterea cererii reclamantei de anulare a acestui ordin.

Consecințe directe ale acestei anulări sunt reintegrarea reclamantei în funcția deținută, precum și plata retroactivă a drepturilor salariale ale acesteia în temeiul art. 527 alin. 1 și 2 din Codul administrativ (OUG nr. 57/2019)."

HOTĂRĂȘTE:

1. Aspectele sesizate intră sub incidența prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 7 lit. a) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată;
2. Sancționarea părții reclamante cu avertisment, potrivit art. 5 alin. (2) și art. 7 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare;
3. Admiterea excepției de necompetență a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării raportat la capătul de cerere referitor la solicitarea de a se dispune înlăturarea consecințelor faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării.

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 de la data primirii, 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:

ASZTALOS Csaba Ferenc - Membru

BABUȘ Radu - Membru

BĂNICĂ Claudia Cerasela - Membru

DIACONU Adrian - Membru

JURA Cristian - Membru

MOȚA Maria - Membru

OLTEANU Cătălina - Membru

RAIU Cătălin - Membru

SĂVULESCU Radu - Cosmin - Membru

*Data redactării: 13.05.2024
Redactată și motivată F.L.I.*

Notă: prezenta Hotărâre emisă potrivit prevederilor legii și care nu este atacată în termenul legal, potrivit **O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare cu modificările și completările ulterioare, republicată și Legii nr. 554/2000 a contenciosului administrativ**, constituie de drept titlu executoriu.