



**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: cncd@cncd.org.ro
Operator de date cu caracter personal nr. 11375

**HOTĂRÂREA NR. 308
din data de 27.06.2011**

Dosar nr.: 41/2011.

Petiția nr.: 827/04.02.2011.

Petent: Hodosan Viviana.

Reclamat: Spitalul Clinic Județean de Urgență Oradea.

Obiect: Neacordarea sporului de 20% la salariul de încadrare de la data încheierii actului adițional la contractul de muncă.

I. Numele, domiciliul sau reședința părților:

I.1. Numele, domiciliul, reședința sau sediul petentei.

I.1.1. Hodosan Viviana, cu domiciliul în Oradea, Str. Colinelor, Nr.18/A, județ Bihor.

I.2. Numele, domiciliul, reședința sau sediul reclamatului.

I.2.1. Spitalul Clinic Județean de Urgență prin reprezentant, cu sediul în Oradea, Str. Republicii, Nr. 37, județ Bihor.

II. Obiectul sesizării și descrierea presupusei fapte de discriminare

1. Petenta, asistent medical principal, solicită **constatarea discriminării** în ce privește majorarea salariului de bază cu un procent de 10 %, comparându-se cu alte colege, asistente șef, care au beneficiat de procentul de 20 % la salariul de bază, și **sanționarea reclamatului prin îndrumarea la plata retroactivă a procentului de 20% la salariu.**

III. Procedura de citare

1. Petenta a fost citată prin adresa nr. 915/09.02.2011, reclamatul a fost citat prin adresa nr. 916/09.02.2011.

2. La termenul de audieri stabilit pentru data de 03.03.2011, părțile nu au fost prezente.

3. Prin adresele nr. 1559/03.03.2011, 1556/03.03.2011, părțile au fost informate ca a fost invocată din oficiu **excepția de necompetență materială** a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, față de solicitarea petentei de a îndruma / obliga reclamatul la plata retroactivă a diferenței de salariu, respectiv procentul de 20%, ce face obiectul prezentei cauze.



IV. Susținerile părților

IV.1. Susținerile petentului

1. Petenta solicită constatarea și sancționarea faptelor de discriminare, **prin îndrumarea** la plata retroactivă a procentului de 20% la salariu, având în vedere că petentei nu i se acordă majorarea salariului de bază cu procentul de 20 % așa cum beneficiază și restul colegelor petentei.
2. Petenta, încadrată în funcția de asistent medical principal, susține că s-a adresat și în anul 2009 și în anul 2010, conducerii spitalului cu solicitarea ca salariul petentei să fie majorat cu procentul de 20%, astfel cum a fost practica Spitalului în cazul altor persoane.
3. Solicitarea petentei nu a fost rezolvată în mod favorabil motiându-i-se faptul că s-a luat în considerare funcția persoanelor de asistent-șef, fapt considerat neechitabil de către aceasta, deoarece din punctul de vedere al specializării, ambele categorii de salariați au aceeași specializare, iar pentru anul 2010 nu i s-a comunicat un argument legal.
4. Petenta mai susține faptul că se află în aceeași situație cu persoanele care au beneficiat de majorarea salariului de bază de 20%, în sensul că are aceeași pregătire profesională. Conducerea Spitalului Clinic Județean de Urgență Oradea a acordat un procent de mărire a salariului diferit, în cazul petentei 10%, iar în cazul persoanelor asistente - șefe absolvente promoția 2009 procent de 20% și celor absolvente în anul 2010, tuturor, indiferent dacă aveau sau nu funcția de asistent medical șef, același procent de 20%.
5. Față de cele arătate, petenta, invocă încălcarea prevederilor principiului nediscriminării, considerând că, pentru situații identice trebuiesc aplicate reguli identice.
6. Prin adresa nr. 1404/28.02.2011, petenta susține că, în luna august 2010, a luat la cunoștință despre situația discriminatorie.
7. Prin adresa depusă la dosar și înregistrată cu nr.2334/04.04.2011, petenta solicită respingerea excepției de necompetență a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, ca fiind nefondată și neîntemeiată, motivând că a solicitat **constatarea faptei de discriminare și să fie sancționat reclamatul prin recomandarea / îndrumarea** de a-i acorda petentei procentul de 20 % la salariul de încadrare de la data încheierii actului adițional din contractul de muncă.
8. Prin aceeași adresă, nr.2334/04.04.2011, petenta susține faptul că nu a solicitat obligarea reclamatului, ci îndrumarea, sfătuirea de a nu face discriminare între salariații aflați în aceeași situație

IV.2. Susținerile părții reclamate

1. Reclamatul, prin punctul de vedere depus la dosar și înregistrat cu nr.1402/28.02.2011, susține faptul că promovarea petentei, în funcția de **asistent medical generalist**, s-a realizat cu acordul părților, prin actul adițional nr.1 la contractul individual de muncă, petenta beneficiind totodată și de o creștere cu 10% a salariului de bază avut, creștere cu care a fost de acord..

2. Promovarea petentei s-a realizat în temeiul art.18 alin.2 din O.U.G. nr.115/2004 modificată și completată. În privința procentului de majorare a salariului urmare a promovării, art.18 alin.2 din O.U.G. nr.115/2004, reglementează o situație dispozitivă și nu imperativă, angajatorul urmând a asigura salariatului aflat într-o astfel de situație, o creștere cu până la 20 %.
3. Legiuitorul, când a prevăzut posibilitatea de creștere a salariului de până la 20% în cazul promovării reglementată prin art.18 din O.U.G. nr. 115/2004, a avut în vedere, pe lângă considerente financiare, de în cadru a cheltuielilor de personal în bugetul alocat anual și considerente legate de posibilitățile de acordare și asumare concretă a complexității muncii, altfel ar fi stabilit un procent fix de creștere salarială. Este fără echivoc faptul că legiuitorul a lăsat la aprecierea conducătorului unității marja de creștere salarială, care însă nu poate fi mai mare de 20%.
4. Urmare a estimărilor bugetare și analizei financiare efectuată, în ședința din 04.11.2009, Comitetul Director al unității a hotărât aprobarea promovării asistentelor medicale, cu acordarea unui spor de 10% pentru asistentele medicale și 20% pentru asistentele șefe, începând cu data de 01.12.2009.
5. Luarea unei asemenea hotărâri, s-a justificat și prin faptul că, o promovare reală, pe un nivel superior, implică asumarea unor responsabilități sporite, concretizate în fapt prin sarcini de serviciu mai complexe, care să fie diferite față de categoria profesională de nivel inferior și practic să delimiteze categoriile profesionale între ele, ori fișa postului petentei s-a modificat.
6. Afirmația petentei potrivit căreia „*în anul 2010, același procent de 20% s-a acordat tuturor persoanelor care au terminat studiile în acel an*” nu este reală căci, începând cu 01.01.2010, art.18 alin.2 din O.U.G nr.115/2004, este abrogat de Legea nr.330/2009, iar **promovarea în cazul absolvirii studiilor superioare a căpătat altă abordare, respectiv, se realizează fără asigurarea unei creșteri procentuale concrete a salariului avut, ci prin încadrarea la gradul profesional imediat superior gradului de debutant.**
7. În anul 2010, salariatul promovat în temeiul art.8 alin.8 din anexa I la Legea nr.330/2009, se încadrează *la gradul profesional imediat superior gradului de debutant, păstrându-și gradația avută la data promovării, numai în măsura în care atribuțiile din fișa postului au fost modificate în mod corespunzător*, ceea ce în cazul asistenților medicali cu grad principal, ca și petenta, înseamnă o promovare cu pierderea gradului principal dobândit anterior.
8. Partea reclamată, prin adresa depusă la dosar și înregistrată cu nr. 2137/28.03.2011, solicită admiterea excepției de necompetență a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, invocată din oficiu.

V. Motivele de fapt și de drept.

1. **În fapt**, obiectul petiției are în vedere un posibil tratament discriminatoriu, printr-o deosebire sau restricție, aplicat unor situații comparabile, respectiv stabilirea gradului de creștere a salariului asistentelor medicale, față de asistentele-sef din unitatea spitalicească.
2. Prezenta petiție nu pune în discuție aplicarea sau interpretarea dispozițiilor legale referitoare la stabilirea salariului de baza.
3. Astfel, în anul 2009, conform OUG 115/2004, în cadrul unității au fost efectuate creșteri salariale, prin aplicarea unui spor pentru absolvirea studiilor de lungă durată, respectiv 10% pentru asistentele medicale și 20% pentru asistentele-sef.
4. De remarcat că față de creșterea salarială ce a avut loc în anul 2009, relativ la o eventuală excepție de tardivitate, petenta face dovada că în luna august a anului 2010, a luat la cunoștință de diferența de creștere, stabilită între cele două categorii de angajați.
5. Față de creșterile salariale din 2010, petenta nu depune probe din care să rezulte faptul că reclamații au acordat creșteri salariale, prin stabilirea unui spor de 20%, pentru toate categoriile de salariați care au absolvit studii de lungă durată. Mai mult, reclamatul face dovada faptului că, creșterile salariale, în baza unui spor, au avut în vedere o cu totul altă situație, decât cea din 2009, conform modificărilor legislative în domeniu, respectiv legea 330/2009.
6. Pe cale de consecință, situația comparabilă are în vedere doar promovările din anul 2009, deoarece în anul 2010 creșterile au fost efectuate în baza unei alte legislații, ce prevedea încadrarea la gradul imediat superior, și nu o creștere procentuală a salariului, cu menținerea gradului avut la data absolvirii studiilor de lungă durată.
7. Față de obiectul prezentei petiții, Colegiul Director reține ca și capete de cerere **constatarea discriminării** în ce privește majorarea salariului de bază cu un procent de 10 %, și **sanționarea reclamatului prin îndrumarea la plata retroactivă a procentului de 20% la salariu.**
8. **În drept**, Colegiul Director al Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării (CNCD), față de obiectul prezentei și față de excepția invocată, din oficiu, reține dispozițiile **art.63 din Procedura Internă de Soluționare a Petițiilor și Sesizărilor**, publicată în Monitorul Oficial nr. 348 din 6 mai 2008, ce prevede că *„(1) Colegiul director se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care nu mai necesită, în tot sau în parte, analizarea în fond a petiției.(2) Excepțiile vor putea fi unite cu fondul dacă este nevoie să se administreze dovezi în legătură cu soluționarea în fond a petiției.”* și ale **art.64**, din aceeași procedură mai sus menționată *„(1) Când în fața Colegiului director se pune în discuție competența acestuia, se va indica instituția sau un alt organ competent. (2) Dacă este nevoie să se administreze dovezi în legătură cu soluționarea în fond a petiției, excepția va fi unită cu fondul.(3) Colegiul director va trece la soluționarea petiției, cel nemulțumit putând ataca hotărârea asupra fondului la instanța de contencios administrativ, potrivit legii.”*
9. Pe cale de consecință, avem în vedere faptul că, în ce privește prezenta cauză, relativ la **al doilea capăt de cerere**, a fost ridicată o excepție de

necompetență materială a Consiliului, pe care Colegiul trebuie să se pronunțe cu prioritate.

10. Astfel, reținem faptul că, prin dispozițiile O.G. 137/2000, **Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării**, potrivit art.16, este „*autoritatea de stat în domeniul discriminării, autonomă, cu personalitate juridică, aflată sub control parlamentar și totodată garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării, în conformitate cu legislația internă în vigoare și cu documentele internaționale la care România este parte*”. Deasemenea, CNCD este, potrivit art.18 alin.1 din aceeași ordonanță, „**responsabil** cu aplicarea și controlul respectării prevederilor prezentei legi” și în conformitate cu **art.19 alin.1**, care specifică competențele CNCD, „*Consiliul își exercită atribuțiile în următoarele domenii: a) prevenirea faptelor de discriminare; b) medierea faptelor de discriminare; c) investigarea, constatarea și sancționarea faptelor de discriminare; d) monitorizarea cazurilor de discriminare; e) acordarea de asistență de specialitate victimelor discriminării*”. Deasemenea, potrivit **art.27 alin.1**, din același act normativ, „*Persoana care se considera discriminată poate formula, în fața instanței de judecată, o cerere pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun. Cererea este scutită de taxa judiciară de timbru și nu este condiționată de sesizarea Consiliului*”.

11. Relativ la excepția invocată, reținem că, raportându-ne la prevederile Ordonanței de Guvern nr.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, cu modificările și completările ulterioare, republicată, acestea constituie cadrul general al reglementării discriminării în legislația românească, sub aspectul materiei și al răspunderii juridice, aflându-ne în domeniul regimului juridic contravențional, respectiv al răspunderii contravenționale.

12. Deducem astfel că CNCD, organ administrativ-juridicțional, cu competență limitată la a constata stările de discriminare prin emiterea unei hotărâri și, eventual, stabilirea unei sancțiuni contravenționale, nu are competența materială de a se pronunța asupra obligării sau îndrumării părții reclamate la plata retroactivă a unor sporuri, cerere care de jure, este de competența materială a instanțelor de judecată din România.

13. Cu privire la **primul capăt de cerere**, reținem că 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. Or, **discriminarea directă** presupune atingerea adusă beneficiului unui drept al persoanei discriminate tocmai datorită apartenenței acesteia la un grup (de exemplu: origine rasială sau etnică, religie, 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 unul dintre criteriile cuprinse în norma juridică și individualizate la persoana care este supusă discriminării.

14. Această legătură de cauzalitate reiese din definiția cuprinsă în art.2 al O.G. 137/2000, republicată, 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 (*tratamentul diferențiat*) și impun a analiza dacă un criteriu interzis (*origine rasială sau etnică, vârstă, dizabilitate, sex, etc.*) invocat de către **petent**, constituie un factor relevant sau determinant, în acțiunea sau inacțiunea imputată pârâtului **reclamatului**.

15. Astfel, **natura discriminării**, sub aspectul ei **constitativ**, decurge tocmai din faptul că diferența de tratament este determinată de existența unui criteriu, ceea ce presupune o legătură de cauzalitate între tratamentul diferit imputat și criteriul interzis de lege, invocat în situația persoanei care se consideră discriminată. Același raționament este aplicabil și în cazul **discriminării indirecte**, astfel cum este prevăzut în art.2 alin.3 din O.G. 137/2000, republicată, cu precizarea că **raportul de cauzalitate este indirect**, și cu atât mai mult în cazul **hărțuirii**, așa cum este reglementată în art.2 alin.5 al ordonanței mai sus menționate. În cazul hărțuirii, **raportul de cauzalitate este direct**, iar acest aspect rezultă din însăși formularea dată de legiuitor, în speță „*comportamentul pe criteriu de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convongeri, gen, orientare sexuală, apartenență la o categorie defavorizată, vârstă, handicap, statut de refugiat ori azilant sau orice alt criteriu care duce la crearea unui cadru intimidant, ostil, degradant ori ofensiv.*”

16. Astfel, Colegiul trebuie să analizeze, din întreg probatoriul depus în cauză, măsura în care poate fi reținut un **raport de cauzalitate direct sau indirect** între faptele imputate și un eventual criteriu invocat, respectiv existența unui raport de analogie sau comparabilitate între persoane în privința cărora s-a indus un tratament mai puțin favorabil.

17. Relativ la existența raportului de cauzalitate, în prezenta cauză, Colegiul nu poate reține existența unui criteriu de discriminare, astfel precum acesta este prevăzut de O.G. nr.137/2000.

18. Mai mult, Colegiul nu poate reține nici existența unei situații de comparabilitate, astfel precum aceasta a fost prezentată mai sus, în sensul în care constatăm că între cele două categorii reținute de petentă ca și situație comparabilă, nu poate fi pus un semn al egalității, devreme ce vorbim despre asistente și asistente sef, cu atribuții și competențe diferite.

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. Se admite excepția necompetenței materiale a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării, potrivit O.G.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare cu toate modificările și completările

ulterioare, în ce privește solicitarea petentei cu privire la majorarea salariului de bază în procent de 10 %.

2. Cu privire la solicitarea petentei de a sancționa partea reclamată prin îndrumarea la plată retroactivă a procentului de 20 % la salariu, nu se întrunesc elementele constitutive ale unei discriminări prin lipsa situației comparabile și prin lipsa criteriului potrivit O.G.137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare cu toate modificările și completările ulterioare.

3. Clasarea dosarului.

4. Se va răspunde părților în sensul celor hotărâte;

5. O copie a hotărârii se va transmite părților.

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

JURA CRISTIAN -Membru

IOANA POP- Membru

VASILE ALEXANDRU VASILE - Membru

VLAȘ CLAUDIA SORINA - Membru

Hotarare redactata de: Vasile Alexandru Vasile – Membru Colegiul Director
Vasile Daniel – Asistent Colegiul Director

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