
Considerații privind eficiența procedurilor institute de OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare în domeniul raporturilor de muncă

Asist. univ. drd. Cristina SÂMBOAN

cristina@samboan.ro

Universitatea ARTIFEX

Abstract

Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare reprezintă, așa cum s-a subliniat în doctrină, dreptul comun în materia interdicției discriminării. Ordonanța este, astfel, deopotrivă aplicabilă și situațiilor discriminatorii rezultate din desfășurarea raporturilor de muncă. Pentru a sublinia gravitatea discriminării, legiuitorul a înțeles să pună la dispoziția victimelor acesteia mai multe opțiuni procedurale, unele dintre ele implicând și controlul instituției abilitate (CNCD). În contextul dispozițiilor legale speciale privitoare la jurisdicția muncii, însă, apare riscul multiplicării și sabotării reciproce a acțiunilor concomitente având ca obiect aceeași decizie a anagajatorului. Pentru a împăca necesitatea evitării contencioaselor paralele cu intenția legiuitorului de a sancționa adecvat și eficient discriminarea, articolul își propune să ofere câteva sugestii de ajustare a acestor inadvertențe.

Cuvinte-cheie: discriminare, contestație, procedură, litispendență, jurisdicția muncii

Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare reprezintă, așa cum s-a subliniat în doctrină¹, dreptul comun în materia interdicției discriminării, având în vedere domeniul foarte amplu de aplicare, așa cum este delimitat prin Art. 1 alin. 2 și Art. 3 din Ordonanță. Astfel, legiuitorul a înțeles să contureze domeniul de aplicare pe baza a două criterii, și anume prin: a) enumerarea în Art. 1 alin. 2 a drepturilor în a căror exercitare este garantat principiul egalității de tratament (o paletă foarte amplă de drepturi, în esență drepturile civile și politice și drepturile economice, sociale și culturale) și b) identificarea situațiilor în care actul normativ este aplicabil (Art. 3), și anume: „condițiile de încadrare în muncă, criteriile și condițiile de recrutare, selectare și promovare, accesul la toate formele și nivelurile de orientare, formare și perfecționare profesională; protecția și securitatea socială; serviciile publice sau alte servicii, accesul la bunuri și facilități; sistemul

1. Ion Traian Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, Ed. Universul Juridic, București, 2012 p. 700

educațional; asigurarea libertății de circulație; asigurarea liniștii și ordinii publice; precum și „alte domenii ale vieții sociale.”

Victima unei discriminări se poate adresa Consiliului Național de Combatere a Discriminării (CNCD) de 1 an de la data săvârșirii faptei sau de la data la care ar fi putut lua cunoștință de săvârșirea ei (Art. 20 alin. 1), dar Consiliul poate investiga și din oficiu fapte sau acte de discriminare (Art. 21). Consiliul (mai exact, Colegiul Director al acestuia – Art. 20 alin. 2), în urma unei investigații care are loc cu citarea părților (Art. 20 alin. 4), pronunță o hotărâre prin care constată, dacă e cazul, existența discriminării și prin care poate dispune, la cererea victimei, înlăturarea consecințelor faptelor și restabilirea situației anterioare discriminării (Art. 20 alin. 3). De asemenea, Consiliul are competența să aplice o amendă contravențională, în cuantum-ul prevăzut la Art. 26, precum și posibilitatea de a obliga partea care a săvârșit fapta de discriminare să publice, în mass-media, un rezumat al hotărârii de constatare a discriminării (Art. 26 alin. 2). Sancțiunile se aplică și persoanelor juridice (Art. 26 alin. 3).

Potrivit Art. 20 alin. 9, „*Hotărârea Colegiului director poate fi atacată în fața instanțelor de contencios administrativ, potrivit legii.*”, iar Art. 20 alin. 10 prevede că „*Hotărârile (...) care nu sunt atacate în termenul de 15 zile constituie de drept titluri executorii.*”

După cum se poate observa, prerogativele decizionale ale CNCD în soluționarea petițiilor sau autosesizărilor se limitează **la constatarea faptei, dispunerea de măsuri de înlăturare a consecințelor faptelor și revenire la situația anterioară, obligarea autorului la publicarea hotărârii și aplicarea amenzii contravenționale**; prin urmare, aceste prerogative **nu includ și acordarea de despăgubiri, morale sau materiale**. Acestea pot fi solicitate separat, pe cale civilă, în baza Art. 27 din Ordonanță.

Art. 27 din OG nr. 137/2000 instituie o procedură alternativă în beneficiul victimei discriminării, în baza căreia aceasta poate solicita instanței de judecată „*(...) acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun.*” Art. 27 prevede mai departe că cererea este scutită de taxă judiciară de timbru, nu este condiționată de sesizarea Consiliului, iar termenul de prescripție este de 3 ani și curge de la data săvârșirii faptei sau de la data la care persoana interesată putea să ia cunoștință de săvârșirea ei. Instanța are, în plus, posibilitatea de a obliga partea care a săvârșit fapta de discriminare să publice, în mass-media, un rezumat al hotărârii de constatare a discriminării (în mod similar CNCD). Judecarea cauzei are loc cu citarea obligatorie a Consiliului (Art. 27 alin.3).

Mijloacele procedurale puse la dispoziție de OG nr. 137/2000 – respectiv, posibilitatea CNCD sau a instanței de drept comun de a anula actele discriminatorii în scopul restabilirii situației anterioare – ridică anumite întrebări atunci când este vorba de decizii ale *angajatorului*, luate în legătură cu contractul de muncă și având deopotrivă caracter discriminatoriu. Astfel, se poate ridica următoarea problemă: în ce măsură CNCD sau instanța de drept comun (Art. 27 din Ordonanță) au competența – în raport de dispozițiile speciale ale Art. 252 alin. 5 și 266 și urm. din Codul Muncii

privitoare la jurisdicția muncii – de a anula deciziile unilaterale ale angajatorului cu efect discriminatoriu? Cu alte cuvinte, nu rezultă clar din textul Ordonanței dacă procedurile alternative pe care le instituie (sesizarea CNCD în termen de 1 an „de la data săvârșirii faptei (...)” și/sau la instanța de drept comun în termen de max. 3 ani de la aceeași dată) au caracter *derogatoriu* de la procedura specială instituită de Art. 266 și urm. din Codul Muncii, sau caracter *alternativ*.

Apreciem că, dat fiind faptul că instanța de contencios administrativ investită cu contestarea deciziei CNCD nu are competența de a acorda despăgubiri (ci doar revenirea la situația anterioară, cu alte cuvinte, în cel mai bun caz, doar acordarea *damnum emergens* și oricum nu și despăgubiri morale), această procedură nu poate sub nici o formă substitui procedura întemeiată pe dispozițiile Codului Muncii. Același lucru se poate spune și despre cea de-a doua procedură pusă la dispoziție de Ordonanță, și anume aceea prevăzută de Art. 27 care se desfășoară în fața instanțelor de drept comun (civil) și care poate avea ca obiect acordarea despăgubirilor complete, și aceasta întrucât, spre deosebire de procedura specifică de drept al muncii, cea instituită de Art. 27 nu prevede obligativitatea, pentru instanțe, de a soluționa cu celeritate cererea, așa cum prevede Art. 271 din Codul Muncii. Ceea ce înseamnă că, dacă salariatul ar fi obligat să se rezume la procedurile prevăzute de Ordonanță, el ar pierde o serie de beneficii legale pe care i le garantează Codul Muncii – ceea ce, evident, nu este posibil. Mai important, ambele proceduri instituite de Ordonanță propun termene de prescripție (1 an, respectiv 3 ani) complet incompatibile cu materia dreptului muncii, pentru că a da salariatului posibilitatea de a contesta o decizie discriminatorie (de ex., decizia de concediere) la 1 an de la emiterea ei este evident inadecvat și lasă spațiu abuzului de drept din partea salariatului.

Pe de altă parte, însă, Ordonanța nu pomeneste nimic de aplicabilitatea dispozițiilor Codului Muncii. Textul Ordonanței este cu atât mai confuz cu cât prevede posibilitatea, pentru CNCD de a dispune „*înlăturarea consecințelor discriminării și restabilirea situației anterioare discriminării*” (Art. 20 alin. 3), iar în cazul sesizării în termen de trei ani a instanțelor de drept comun, acestea sunt competente, la rândul lor, să dispună „*restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun.*” (Art. 27 alin. 1). Se poate deduce de aici că atât CNCD cât și instanța de drept comun devin competente să anuleze o eventuală decizie a angajatorului și că, deci, Ordonanța conferă CNCD și instanței de drept comun competențe de judecare a unei cauze care, de fapt, are caracterul unui conflict individual de muncă (și, prin urmare, ar trebui soluționată de completele specializate în acest sens)? În caz afirmativ, mai poate contesta salariatul eventualele decizii cu caracter discriminatoriu pe baza prevederilor Codului Muncii fără riscurile inevitabile contencioaselor paralele - și anume cele privind litispendența sau autoritatea de lucru judecat? Iar în caz negativ, nu riscă salariatul să decadă din termenul de 30 de zile prevăzut de Codul Muncii în cazul în care CNCD sau instanța de drept comun constată că nu a avut loc o discriminare, iar decizia ar fi putut fi contestată și pe alte motive de nelegalitate?

În același timp, nici limitarea opțiunilor la procedura pusă la dispoziție de Codul Muncii nu este o soluție dezirabilă, întrucât este evidentă intenția legiuitorului

de a sublinia gravitatea discriminării punând la dispoziție salariatului mai multe opțiuni procesuale și supunând angajatorul controlului instituției abilitate (CNCD), precum și aceea de a da posibilitatea persoanelor supuse, de exemplu, hărțuirii, de a dovedi caracterul repetat al acesteia, prin instituirea unui termen relativ generos de sesizare a CNCD (1 an). Dar, în acest context ambiguu și deopotrivă complicat, riscul multiplicării și sabotării reciproce a acțiunilor concomitente având ca obiect aceeași decizie a angajatorului este foarte ridicat, cu consecința de a transforma această paletă de opțiuni într-un simplu simulacru de avantaj,

Explicația care stă la baza acestor inadvertențe și ambiguități constă în aceea că Ordonanța nr. 137/2000, spre deosebire de Legea nr. 202/2002, nu operează o distincție în ce privește procedurile derivate din raporturile de muncă. Ambele acte normative sunt de aplicatie generală, ele nu se aplică doar relațiilor de muncă. Dar în timp ce Legea nr. 202/2002 a luat în considerare necesitatea raportării la dispozițiile speciale privind jurisdicția muncii în cazul discriminării în raporturile de muncă, Ordonanța a instituit o proceduri comune, ignorând regimul distinct al raporturilor de muncă sub aspect procedural.

În acest context, apreciem că, pentru a împăca necesitatea evitării contencioaselor paralele cu intenția legiuitorului de a sancționa adecvat și eficient discriminarea, se impune, pe de-o parte, instituirea unei proceduri distincte în cazul discriminării în raporturile de muncă, și, pe de alta, delimitarea clară a competențelor instanțelor și instituțiilor implicate.

În acest scop, considerăm că trebuie operată o distincție între *faptele* de discriminare (ca, de exemplu, hărțuirea) și *actele* de discriminare concretizate în *decizii* ale angajatorului. În acest din urmă caz, apreciem că se impune - pentru evitarea oricăror riscuri¹, dar și a abuzului de drept din partea salariatului² - respectarea termenelor și procedurilor speciale de drept al muncii (și, în cazul funcționarilor publici, a celor prevăzute de Legea nr. 188/1999 și Legea nr. 544/2004 a contenciosului administrativ), cu posibilitatea *concomitentă* (în cadrul aceluiași termen de 30 de zile) de sesizare a CNCD pentru a constata în ce măsură există sau nu o discriminare și a sancționa contravențional angajatorul, fără însă ca CNCD să aibă posibilitatea anulării deciziei, această posibilitate fiind lăsată în seama instanței de judecată. În plus, având în vedere dreptul firesc de contestare a deciziei CNCD de către oricare dintre părți, apreciem că se impune ca instanța investită cu soluționarea contestației să fie tot aceea de drept al muncii, și doar în cazul funcționarilor publici cea de contencios administrativ, dar fiind că este vorba, în fond, de un conflict de muncă (soluția implicării în procedurile de sancționare a discriminării în cadrul raporturilor de muncă doar a instanțelor de drept al muncii este, de altfel, și cea pentru care a optat Legea nr. 202/2002 – mai pragmatică sub acest aspect).

1. De exemplu, decăderea salariatului din termenul de 30 de zile stabilit de Codul Muncii, pe motiv că decizia contestată, deși nelegală sub alte aspecte, nu are totuși caracter discriminatoriu prin urmare nu se justifică raportarea la termenul de 1 an

2. De exemplu, atacarea unei decizii de concediere în termen de 1 an de la emiterea ei

Mai departe, în măsura în care salariatul a sesizat deja instanța de drept al muncii pentru anularea deciziei, conform dispozițiilor Codului Muncii, iar între timp s-a format un nou dosar având ca obiect contestația soluției CNCD, este firesc ca aceste dosare să fie conexate (fiind vorba, în esență, de aceeași decizie a angajatorului supusă controlului judiciar). Dacă, între timp, dosarul de fond a fost soluționat, instanța investită cu soluționarea contestației deciziei CNCD nu va fi ținută de soluția dată în dosarul de fond, întrucât cele dosare au obiecte diferite: cel de fond are ca obiect anularea deciziei angajatorului (pentru orice motiv de nelegalitate), celălalt are ca obiect anularea unei amenzi contravenționale. În plus, autoritatea de lucru judecat se referă doar la dispozitivul unei hotărâri (soluția finală) nu și la motivele pe care ea s-a întemeiat, acestea fiind legate de opțiunile de conștiință ale fiecărui judecător. Pe de altă parte, fiecare din completele investite se poate folosi de probatoriile deja administrate în celălalt dosar sub aspectul dovedirii faptelor de discriminare (acestea fiind elementul comun al celor două dosare).

Apreciem, de asemenea, că în situația în care salariatul s-a adresat direct instanței de drept al muncii, conform Codului Muncii, fără a sesiza deopotrivă și CNCD, se impune citarea CNCD în scopul exprimării unui punct de vedere avizat sub aspectul discriminării, atunci când aceasta este invocată de salariat (soluția citării obligatorii a CNCD este de altfel prevăzută și de dispoz. Art. 27 alin. 3 din Ordonanță).

De asemenea, apreciem că deciziile angajatorului trebuie să urmeze regimul procedural special de drept al muncii și sub aspectul acordării despăgubirilor, care se impune a fi solicitate în dosarul de fond sau separat, dar nu mai târziu de trei ani de la data săvârșirii faptei, conform dispozițiilor Art. 268 alin. 1 lit. c) din Codul Muncii. Prin urmare, nu se justifică în acest caz alternativa sesizării instanțelor de drept comun, fiind vorba de daune rezultate din decizii întemeiate pe raportul de muncă, iar aceste raporturi sunt supuse nu întâmplător controlului judiciar al unor instanțe specializate.

Cât privește *faptele* de discriminare săvârșite în cadrul raportului de muncă, apreciem că și în acest caz se impune doar implicarea CNCD și a instanțelor de drept al muncii, cu posibilitatea, însă, de relaxare a termenelor de prescripție, conform prevederilor Ordonanței. Astfel, salariatul poate sesiza CNCD în termen de 1 an, iar soluția CNCD poate fi contestată dar, la fel ca și în cazul anterior, la instanțele de drept al muncii, și la cele de contencios administrativ doar în măsura în care este vorba de funcționari publici. Cât privește despăgubirile, acestea urmează a fi solicitate fie odată cu contestarea deciziei CNCD, fie separat, dar nu mai târziu de trei ani de la data săvârșirii faptei. În acest caz, însă, fiind vorba de fapte de natură a leza demnitatea salariatului, și nu de decizii cu efect asupra derulării contractului de muncă, considerăm că instanțele competente să stabilească cuantum-ul despăgubirilor, materiale și/sau morale, trebuie să fie cele de drept civil.

De asemenea, apreciem că în toate aceste cazuri, atât CNCD cât și instanțele implicate, trebuie să aibă competența de a dispune obligarea angajatorului la publicarea în mass media a deciziei/hotărârii de constatare a discriminării și de sancționare, precum și posibilitatea de a suspenda sau anula autorizația de funcționare.

Acknowledgement

Lucrarea a beneficiat de suport financiar prin proiectul cu titlul ***“Studii doctorale și postdoctorale Orizont 2020: promovarea interesului național prin excelență, competitivitate și responsabilitate în cercetarea științifică fundamentală și aplicată românească”***, număr de identificare contract POSDRU/159/1.5/S/140106. Proiectul este cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013. **Investește în Oameni!**

Bibliografie:

1. Bugudui, Elena (2015) Econometric Analysis of Panel Data for Gender and Age Differences in the Unemployment in Romania Knowledge Horizons-Economics, Vol.7, no. 1, p.164-169;
2. Bugudui, Elena (2015) Multidimensional Approche to Unemployment among Romanian Youth Knowledge Horizons-Economics, Vol.7, no. 3, p. 205-210;
3. Ștefănescu, Traian Ion (2012, 2014), Tratat teoretic și practic de dreptul muncii, ediția a II-a și a III-a, Ed. Universul Juridic, București;
4. Șerpoi, Valentina - Combaterea hărțuirii la locul de muncă – norme europene și naționale, Revista Română de Dreptul Muncii nr. 3/2014;
5. Țiclea, Al. - Tratat de Dreptul Muncii, ediția a VIII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2014.