



ROMÂNIA
Avocatul Poporului

Str. George Vraca nr. 8, Sector 1, București
www.avp.ro

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ
REGISTRATURĂ JURISDIȚIONALĂ
NR. 8926 / 10 NOV 2021



Tel.: +40-21-312.71.01, Fax: +40-21-312.49.21, E-mail: avp@avp.ro
Tel. dispecerat: +40-21-312.71.34, E-mail: petitii@avp.ro

Domnului prof. univ. dr. Valer Dorneanu,

Președintele Curții Constituționale

AVOCATUL POPORULUI
REGISTRATURĂ GENERALĂ
IEȘIRE NR. 22.652 / 10 NOV 2021

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) din Constituția României și ale art. 15 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat, excepția de neconstituționalitate a prevederilor **art. 26 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, modificată și completată, cu referire la sintagma „în vârstă până la 7 ani”.**

Vă asigur, domnule președinte, de înalta mea considerație.

Avocatul Poporului,

Renate WEBER



ROMÂNIA
Avocatul Poporului

Str. George Vraca nr. 8, Sector 1, București
www.avp.ro



Tel.: +40-21-312.71.01, Fax: +40-21-312.49.21, E-mail: avp@avp.ro
Tel. dispecerat: +40-21-312.71.34, E-mail: petitii@avp.ro

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) din Constituția României și ale art. 15 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată,

Avocatul Poporului formulează prezenta

EXCEPȚIE DE NECONSTITUȚIONALITATE

referitoare la prevederile art. 26 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, modificată și completată

Dispozițiile art. 26 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, modificată și completată, cu referire la sintagma „în vârstă până la 7 ani”, aduc atingere prevederilor art. 16 și art. 49 din Constituție, din perspectiva următoarelor:

MOTIVE DE NECONSTITUȚIONALITATE

Potrivit normelor legale criticate:

„Asigurații au dreptul la concediu și indemnizație pentru îngrijirea copilului bolnav în vârstă de până la 7 ani, iar în cazul copilului cu handicap, pentru afecțiunile intercurente, până la împlinirea vârstei de 18”.

Având în vedere cuprinsul art. 26 alin. (1) din ordonanța menționată mai sus, în ceea ce privește sintagma „**în vârstă de până la 7 ani**”, apreciem că acordarea *concediului pentru îngrijirea copilului bolnav în vârstă de până la 7 ani* este discriminatorie, încalcând principiul constituțional privind egalitatea în drepturi a cetățenilor, prevăzut de **art. 16 din Constituție, precum și art. 49 din Legea fundamentală** privind protecția copiilor și tinerilor.

Prin textul de lege criticat, legiuitorul a instituit o măsură de protecție a sănătății copilului în vârstă de până la 7 ani, bazată pe nevoia acestuia de a primi îngrijiri sau sprijin din partea părintelui, în cazul unei probleme medicale. Or, este evident că aceeași rațiune de îngrijire/sprijin din partea părintelui subzistă și în situația copilului cu afecțiuni cu vârsta cuprinsă între 7 și 18 ani. Dreptul la concediu pentru îngrijirea copilului bolnav vizează, în realitate, nevoile de ocrotire a sănătății copilului, constituindu-se, prin urmare, și ca o expresie a prevederilor art. 34 din Constituție.

În sensul Convenției Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată, cu modificările ulterioare, *"prin copil se înțelege orice ființă umană sub vârsta de 18 ani, exceptând cazurile în care legea aplicabilă copilului stabilește limita majoratului sub această vârstă."* În acord cu reglementările internaționale, legislația română stabilește vârsta majoratului ca fiind vârsta de 18 ani. Astfel, potrivit prevederilor **art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului**, *"copil"* este persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit capacitatea deplină de exercițiu, potrivit legii. De asemenea, **art. 38 alin. (2) din Codul civil** prevede că persoana devine majoră la împlinirea vârstei de 18 ani.

Statul are obligația constituțională de a garanta dreptul la ocrotirea sănătății și de a institui măsuri de protecție specială a copiilor, prin reglementarea unor măsuri concrete și nediscriminatorii. Or, **dreptul la concediu pentru îngrijirea copilului bolnav**, privit ca măsură de ocrotire a sănătății și de protecție specială a copilului, trebuie să vizeze toți copiii aflați în situația de boală, situație care a determinat legiuitorul să instituie acest drept al părintelui/adoptatorului/tutorelui/persoanei căreia i s-au încredințat copii în vederea adopției sau i-au fost dați în plasament aflați în această situație.

Reglementările internaționale în materie consacră interesul superior al copilului, care trebuie să prevaleze întotdeauna, sens în care, potrivit **art. 3 din Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989 și ratificată prin Legea nr. 18/1990**, *"În toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala"*. Principiul superior al copilului este preluat și în legislația internă, dispozițiile art. 1 alin. (2) și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, reglementând că *"Autoritățile publice, organismele private autorizate, precum și persoanele fizice și persoanele juridice responsabile de protecția copilului sunt obligate să respecte, să promoveze și să garanteze drepturile copilului stabilite prin Constituție și lege, în concordanță cu prevederile Convenției Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată, cu modificările ulterioare, și ale celorlalte acte*

internaționale în materie la care România este parte”, respectiv “Prezenta lege, orice alte reglementări adoptate în domeniul respectării și promovării drepturilor copilului, precum și orice act juridic emis sau, după caz, încheiat în acest domeniu se subordonează cu prioritate principiului interesului superior al copilului.”

În considerarea obligației statului și a autorităților publice de respectare a principiului prevalenței interesului superior al copilului, apreciem că sintagma criticată îi discriminează pe copiii care au împlinit 7 ani. Astfel, acordarea concediului medical doar asiguratului al cărui copil are vârsta până în 7 ani echivalează cu o aplicare rigidă a principiului egalității în drepturi a cetățenilor între categorii de persoane, respectiv copiii cu vârsta până la 7 ani și copiii care au împlinit vârsta de 7 ani. Or, și într-un caz și în celălalt legiuitorul trebuie să acorde minorilor, indiferent de vârsta pe care aceștia o au în cursul minorității, aceleași drepturi la ocrotire și protecție.

Ceea ce primează este **calitatea de minor** a persoanei care are absolută nevoie de un părinte pentru perioada în care se luptă cu o boală, **criteriul de vârstă fiind unul secundar**, care nu poate prevala în raport cu obligația de ocrotire și protecție pe care statul este dator să o asigure minorilor în temeiul **art. 49 din Constituție**.

În considerarea **art. 49 din Legea fundamentală**, în componenta sa referitoare la minori, legiuitorul are obligația constituțională de a reglementa un regim special de protecție și asistență a minorilor și a tinerilor. Or, reglementând aceste aspecte, observăm că se creează o discriminare pe criteriul de vârstă a minorilor, în condițiile în care art. 49 din Constituție nu prevede și nu permite nicio altă condiție în afara aceleia ca aceștia să fie minori.

Această consacrare a dreptului minorului la ocrotire specială, sub forma ocrotirii părintelui, fără nicio discriminare, corespunde principiilor generale care stau la baza statului român, prevăzute de **art. 1 alin. (2) din Constituție**, și prevederilor privind ocrotirea copiilor cuprinse în Declarația Universală a Drepturilor Omului, în **Convenția cu privire la drepturile copilului** și în alte pacte și tratate la care România este parte.

Mai mult, **art. 106 alin. (1) din Codul civil** prevede că: *“Ocrotirea minorului se realizează prin părinți, prin instituirea tutelei, prin darea în plasament sau, după caz, prin alte măsuri de protecție specială anume prevăzute de lege.”*

Exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești trebuie subsumate interesului superior al copilului. Legea nu determină conținutul concret al noțiunii de “interes al minorului”. Interesul minorului include toate drepturile sale, fără a se limita însă la acestea. Enunțat ca principiu legal încă din anul 2004, prin **Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată**, interesul superior al copilului este exprimat foarte general și cuprinzător în preambulul Convenției Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată: “dezvoltarea plenară și

armonioasă a personalității" copilului, asigurarea unui "mediu familial, într-o atmosferă de fericire, dragoste și înțelegere", pregătirea pentru a trăi "independent în societate" și educația în spiritul idealurilor "păcii, demnității, libertății, toleranței, egalității și solidarității".

Din punct de vedere juridic, **interesul copilului** este configurat de totalitatea drepturilor sale fundamentale, astfel cum rezultă din Declarația Universală a Drepturilor Omului, Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului și Constituția României. Cu titlu de exemplu, se menționează dreptul la viață și la integritate fizică și psihică, dreptul la identitate, dreptul la liberă exprimare și dreptul la libertatea de gândire, dreptul la protecția împotriva oricăror forme de violență, vătămare, abuz fizic sau mintal, abandon sau neglijență, dreptul la învățătură etc.

Rezultată din utilizarea conceptului legal de "interes superior al copilului", "superioritatea" interesului copilului trebuie înțeleasă, astfel cum rezultă și din **art. 2 din Legea nr. 272/2004**, în sensul că spre realizarea acestor drepturi trebuie să conveargă, să se subordoneze și la aceste drepturi trebuie să se raporteze acțiunile tuturor factorilor ale căror responsabilități generale, sectoriale sau specifice implică relația cu copilul - de la părinți la sistemul de învățământ, sistemul medical, societatea în ansamblul ei.

Prin urmare, se constată că o astfel de reglementare diferențiată a regimului juridic al minorului care a împlinit vârsta de 7 ani **nu își găsește justificare în nicio rațiune obiectivă și rezonabilă**, cu atât mai mult cu cât principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organismele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești, iar familia este implicată în toate deciziile, acțiunile și măsurile privitoare la copil și la îngrijirea, creșterea și formarea, dezvoltarea și educarea acestuia.

Concediul medical pentru îngrijirea copilului bolnav reprezintă atât un drept al părintelui, reglementat ca o formă de asigurare socială, în temeiul **art. 47 alin. (2) din Constituție**. Totodată, acesta reprezintă atât o măsură de protecție a sănătății copilului, întemeiată pe dispozițiile **art. 34 din Constituție** privind dreptul la ocrotirea sănătății, cât și o măsură de protecție a copilului, întemeiată pe dispozițiile **art. 49 din Constituție** privind regimul special de protecție a copiilor.

În considerentele **Deciziei nr. 244/2021**, Curtea Constituțională a reținut următoarele: *"chiar dacă, în anumite situații, interesul public al societății poate prevala asupra drepturilor și intereselor particulare, un asemenea raport nu poate fi conceput atunci când servirea interesului public are drept consecință afectarea acelor drepturi care garantează însăși existența biologică a individului, așa cum sunt dreptul la sănătate și dreptul la viață. Crearea condițiilor și încurajarea părinților să participe la îngrijirea sănătății propriilor copii apar ca cele mai firești și logice măsuri, de vreme ce aceștia sunt cei mai implicați din punct de*

vedere afectiv și cei mai capabili să recepteze și să vină în întâmpinarea nevoilor specifice ale copilului.”

Apreciem că atingerea adusă interesului public prin absența părintelui asigurat de la îndeplinirea îndatoririlor profesionale **este limitată de însuși legiuitor prin reglementarea unei durate maxime a concediului și indemnizației pentru îngrijirea copilului bolnav.** Astfel, potrivit art. 29 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 158/2005, *“(1) Durata de acordare a indemnizației prevăzute la art. 26 alin. (1) este de **maximum 45 de zile calendaristice pe an** pentru un copil, cu excepția situațiilor în care copilul este diagnosticat cu boli infectocontagioase, este imobilizat în sisteme de imobilizare specifice aparatului locomotor sau este supus unor intervenții chirurgicale. În aceste cazuri, durata concediului medical este stabilită de către medicul specialist în funcție de evoluția bolii.”*

Totodată, precizăm că potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, principiul egalității în drepturi presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite (*Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994*). De asemenea, potrivit jurisprudenței constante a Curții Constituționale, situațiile în care se află anumite categorii de persoane trebuie să difere în esență pentru a se justifica deosebirea de tratament juridic, iar această deosebire de tratament trebuie să se bazeze pe un criteriu obiectiv și rațional (*Decizia nr. 86/2003, Decizia nr. 476/2006, Decizia nr. 573/2011, Decizia nr. 366/2014*).

Așadar, nesocotirea principiului egalității în drepturi are drept consecință neconstituționalitatea privilegiului sau a discriminării care a determinat, din punct de vedere normativ, încălcarea principiului. Curtea a constatat că, potrivit jurisprudenței sale, discriminarea se bazează pe noțiunea de excludere de la un drept (*Decizia nr. 62/1993*), iar remediul constituțional specific, în cazul constatării neconstituționalității discriminării, îl reprezintă acordarea sau accesul la beneficiul dreptului (*Decizia nr. 685 din 28 iunie 2012, Decizia nr. 164/2013, Decizia nr. 681/2014*).

În schimb, privilegiul se definește ca un avantaj sau o favoare nejustificată acordată unei persoane/categorii de persoane; în acest caz, neconstituționalitatea privilegiului nu echivalează cu acordarea beneficiului acestuia tuturor persoanelor/categoriilor de persoane, ci cu eliminarea sa. Așadar, Curtea a reținut că sintagma *"fără privilegii și fără discriminări"* din cuprinsul art. 16 alin. (1) din Constituție privește două ipoteze normative distincte, iar incidența uneia sau alteia dintre acestea implică, în mod necesar, sancțiuni de drept constituțional diferite, astfel cum s-a arătat mai sus.

Astfel, reglementarea acestei măsuri de protecție doar în situația copiilor în vârstă de până la 7 ani reprezintă o măsură discriminatorie pentru copiii între 7 și 18 ani, aflați în aceeași situație, de boală, aceștia fiind lipsiți de sprijinul și îngrijirea semnificativă a părintelui în

această situație. **Privarea părintelui de concediul și indemnizația pentru îngrijirea copilului bolnav cu vârsta cuprinsă între 7 și 18 ani aduce o atingere gravă interesului copilului, acela de a beneficia de îngrijirea părintească, în cazul unor afecțiuni.**

Mai mult, potrivit **art. 6 din Convenția cu privire la drepturile copilului**, statele părți recunosc dreptul la viață al fiecărui copil, iar acestea vor face tot ce le stă în putință pentru a asigura supraviețuirea și dezvoltarea copilului. Totodată, potrivit **art. 24 din aceeași convenție**, statele părți recunosc dreptul copilului de a se bucura de cea mai bună stare de sănătate posibilă și de a beneficia de serviciile medicale și de recuperare. Astfel, vor depune eforturi pentru a garanta că niciun copil nu este lipsit de dreptul de a avea acces la aceste servicii. În vederea respectării acestor drepturi, potrivit **art. 4 din aceeași convenție**, statele părți se angajează să ia toate măsurile legislative, administrative și de orice altă natură necesare în vederea punerii în aplicare a drepturilor recunoscute în convenție.

În consecință, diferența de tratament juridic cuprinsă de textul de lege criticat - potrivit căruia, în cazul copilului bolnav, asigurații au dreptul la concediu pentru îngrijirea copilului bolnav în vârstă de până la 7 ani - nu are nicio justificare obiectivă și rezonabilă, instituind o discriminare pe criteriul vârstei copilului cu afecțiuni, ceea ce contravine atât prevederilor **art. 16 alin. (1) din Constituție**, teza referitoare la interzicerea discriminării, cât și prevederilor **art. 49 din Legea fundamentală** privind protecția specială a copiilor.

În concluzie, apreciem că *sintagma "în vârstă de până la 7 ani" cuprinsă în dispozițiile art. 26 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, modificată și completată, este neconstituțională.*

Având în vedere competența sa generală în privința protecției drepturilor și libertăților omului, Avocatul Poporului apreciază că **argumentele de neconstituționalitate reținute justifică pronunțarea de către Curtea Constituțională a unei soluții de admitere a prezentei excepții de neconstituționalitate.**


Avocatul Poporului,
Renate WEBER