

Particularități privind concedierea pe motive care țin de persoana salariatului în temeiul art. 61 lit. b)-d) Codul muncii

Lector univ. dr. Daniela Moțiu

Facultatea de Drept și Științe Administrative
Universitatea de Vest din Timișoara

Abstract: The necessity of implementing some appropriate solutions coming from real situations, requires to reconsider the legal options of the Labor Code, art. 62, 1st line, regarding the termination of an individual working agreement, whose claims do not match the legal requirements, as within this contract, the labor is to be delivered against the legal provisions. The situations in which an employer might be hired due to the reasons in his control cover disciplinary dismissal and professional non-compliance due to subjective reasons, other situations may be included into the natural resilience of the individual working agreement.

Key words: individual working agreement, retirement decision, non-professional compliance, prescription term, natural resilience of the individual working agreement

Ultima modificare a Codului muncii¹ nu aduce prefaceri importante în privința instituției concedierii salariatului pe motive care țin de persoana acestuia, legiuitorul menținând în principal aceeași viziune consacrată în forma inițială a codului în legătură cu problematica încetării contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului pentru motive care țin de persoana salariatului. De altfel, stricto sensu, singura modificare în privința instituției concedierii pe motive care țin de persoana salariatului vizează art. 63 alin. 2 Codul muncii, în sensul consacării dreptului angajatorului de a dispune concedierea salariatului pe motive de necorespondere profesională abia ulterior evaluării prealabile a salariatului, *conform procedurii de evaluare stabilită prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau, în lipsa acestuia, prin regulamentul intern.*

Față de situațiile inacceptabile din punct de vedere juridic, dar totuși ivite în practică, și deoarece prin ultima modificare a Legii nr. 53/2003 legiuitorul nu a înțeles să introducă o anumită claritate în materia concedierii pe motivele arătate de art. 61 lit. b)-d) Codul muncii,

¹ Legea nr. 53/2003, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 72 din 05.02.2003, modificată și completată succesiv, ultima modificare fiind realizată prin Legea nr. 40/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, publicată în Monitorul Oficial nr. 225 din 31 martie 2011. Legea nr. 40/2011 a intrat în vigoare la data de 01.05.2011. În temeiul art. V din Legea nr. 40/2011, Legea nr. 53/2003 a fost republicată în M. Of. nr. 345 din 18 mai 2011, dându-se textelor n nouă numerotare.

deși s-ar fi impus, încercăm să conturăm anumite particularități și să evidențiem unele soluții privind concedierea pe motive care țin de persoana salariatului, în cazurile reglementate de art. 61 lit. b)-d) Codul muncii.

Noua reglementare menține astfel înțelesul termenului de concediere consacrat de art. 58 alin. 1 Codul muncii, ca reprezentând încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului. Presentul studiu își propune să releve anumite aspecte privind exoflisirea individuală a salariatului, mai precis cazurile menționate de art. 61 lit. b)-d) Codul muncii².

Lectura doctrinei pe această temă³ permite evidențierea unui aspect fundamental: uneori îndepărtarea salariatului din cadrul unității are ca și temei vinovăția salariatului, alteori nu are nicio legătură cu vinovăția acestuia. Menționăm că această afirmație, în opinia noastră, este cu totul exactă dacă suntem în prezența concedierii pe motiv de arestare preventivă a salariatului, deoarece stabilirea vinovăției penale reprezintă apanajul exclusiv al instanței de judecată. De asemenea, exactitatea aserțiunii se conservă atunci când salariatul este eliberat din funcția sau postul său pentru inaptitudine fizică și/sau psihică, neputându-se accepta logic producerea voluntară a stării de boală cauzatoare de inaptitudine pentru activitatea de muncă.

Însă, între concedierea pentru necorespondere profesională a salariatului și starea de vinovăție există o interacțiune strânsă, caracterul obiectiv sau subiectiv al cauzelor care pot determina necoresponderea profesională găsindu-și practic izvorul în persoana salariatului. Dacă ne raportăm la criteriile subiective (ca de exemplu, scăderea sau slăbirea forței fizice, a acuității vizuale, auditive, intelectuale, a rapidității executării sarcinilor de serviciu etc.), indiferent de motivele apariției (în cele mai frecvente situații fiind datorate etății salariatului, problemelor personale, cu caracter social etc.), apreciem că nici un angajator nu poate fi obligat să mențină pe un post/pe o funcție un salariat care nu mai corespunde exigențelor locului de muncă ocupat⁴. În același sens, neîndeplinirea criteriilor obiective subliniate în doctrină ca determinând necoresponderea profesională, intervenite pe parcursul executării contractului individual de muncă încheiat cu respectarea condițiilor legale (ca de exemplu, lipsa studiilor, a vechimii în specialitate sau în muncă etc.) se datorează, în cele din urmă, atitudinii psihice interne a celor care nu au fost capabili să le îndeplinească de la momentul instituirii acestora. Impunerea unor astfel de condiții, cu caracter obiectiv, privesc toți salariații care ocupă funcții/posturi pentru care, prin lege, se impune o astfel de condiție, fără discriminări. Vinovăția salariatului trebuie apreciată din perspectiva sa, ca parte a contractului

² Este vorba despre concedierea în cazul în care salariatul este arestat preventiv pentru o perioadă mai mare de 30 de zile, în condițiile Codului de procedură penală (lit. b); concedierea în cazul în care, prin decizie a organelor competente de expertiză medicală, se constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să își îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat (lit. c); concedierea în care salariatul nu corespunde profesional locului de muncă în care este încadrat (lit. d).

³ Pentru analiza cazurilor de concediere reglementate de art. 61 lit. b)-d) Codul muncii, a se vedea, Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, ediția a IV-a, Editura Universul Juridic, București, 2010, pag. 625-631; I. T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2010, pag. 399-406.

⁴ Mai mult, apreciem că, în aceste situații, salariatul are obligația de a recunoaște limitele posibilităților fizice/psihice de care dispune, prin raportare la un interval de timp rezonabil, pentru a nu pune angajatorul într-o situație dificilă și pentru a-și alege activitatea adecvată acestor posibilități. De asemenea, în limita politicilor de protecție socială de care este capabil din punct de vedere economic, statul trebuie să asigure fiecăruia posibilitatea de a ocupa acel loc de muncă compatibil cu nivelul performanțelor posibil de realizat la un anumit moment.

individual de muncă în executare, și nu trebuie analizată prin raportare la legiuitor, care a impus respectiva condiție obiectivă.

Dintr-o asemenea perspectivă, lipsa aptitudinilor salariatului, pe plan profesional, are întotdeauna caracter culpabil, concedierea datorându-se conduitei sale. Singura mențiune posibil de adăugat privește caracterul involuntar și independent al apariției stării de culpabilitate, în sensul că instituirea necorespunderii profesionale nu este urmărită, dorită de către salariat. Din această cauză, și într-o asemenea situație, apreciem că angajatorii ar putea fi obligați la plata unei despăgubiri la momentul încetării contractului individual de muncă pe motive de necorespondere profesională, similar compensației acordate în caz de concediere pe motiv de inaptitudine fizică și/sau psihică potrivit art. 64 alin. 5 Codul muncii.

Potrivit art. 62 alin. 1 Codul muncii, în cazul în care concedierea intervine pentru unul dintre motivele prevăzute la art. 61 lit. b)-d), angajatorul are obligația de a emite decizia de concediere în termen de 30 de zile calendaristice de la data constatării cauzei concedierii.

Textul în discuție este relativ simplu și clar, statuând obligația angajatorului de a emite decizia de concediere în termen de 30 de zile calendaristice de la data constatării cauzei concedierii. Rațiunea reglementării unei perioade de timp în care angajatorul este obligat să întocmească decizia de concediere a fost justificată în doctrină⁵ pe principiul protecției salariatului, în scopul de a înlătura situația în care salariatul s-ar afla într-o stare de incertitudine și nesiguranță continuă pentru o perioadă nelimitată, înlăturând astfel posibilitatea săvârșirii unor abuzuri de către angajator.

Însă, existența stării de incertitudine și nesiguranță continuă de care se face vorbire profită salariatului, care beneficiază de toate drepturile ce decurg din calitatea de salariat. Menținerea salariatului în această stare pentru o perioadă nelimitată profită din nou salariatului, care se găsește oricum în situația de a pune capăt contractului individual de muncă oricând, în orice moment, ad nutuum, dacă voiește. Abuzurile din partea angajatorului s-ar putea concretiza în ”amenințarea” legală permanentă a salariatului prin apelul la instituția concedierii.

În opinia noastră, termenul de 30 de zile calendaristice a fost instituit în favoarea angajatorului. Siguranța și garantarea eficienței rezultatelor muncii sunt urmărite a fi protejate prin durata termenului stabilită imperativ prin norma legală. Fiind un termen stipulat în favoarea creditorului, înseamnă că numai angajatorul poate să renunțe la beneficiul termenului, respectiv să nu dea eficiență dreptului de a-l concedia pe salariatul aflat în una dintre ipotezele prevăzute de art. 61 lit. b)-d) Codul muncii.

Cum contractul individual de muncă are întotdeauna două părți, atât salariatul, cât și angajatorul, interesul legiuitorului în instituirea termenului de 30 de zile urmărește stabilirea unui interval de timp apreciat ca fiind rezonabil în scopul clarificării sorții contractului, în vederea asigurării realizării intereselor părților implicate. Dreptul de decizie aparține angajatorului, căruia i se recunoaște legal posibilitatea de a apela sau nu la instituția concedierii salariatului.

⁵ Al. Athanasiu, L. Dima, *Dreptul muncii, curs universitar*, Editura All Beck, București, 2005, pag.153.

În doctrină⁶, decizia de concediere a fost definită ca fiind actul unilateral de dreptul muncii, prin care angajatorul încunoștințează salariatul, în condițiile și în forma prevăzută de lege, asupra încetării contractului individual de muncă. În unanimitate, literatura de specialitate și practica judiciară apreciază asupra naturii juridice a termenului de 30 de zile calendaristice ca fiind un termen de prescripție, susceptibil de întrerupere sau suspendare potrivit dreptului comun.

Pornind de la definiția prescripției extinctive, care constă în stingerea dreptului la acțiune neexercitat în termenul prevăzut de lege⁷, și admitând că suntem în prezența unui termen legal stabilit în favoarea angajatorului, trebuie să conchidem că, în situația în care angajatorul nu face aplicarea instituției concedierii în cadrul termenului, atunci este lipsit de posibilitatea de a obține concursul organelor competente în realizarea, prin forța coercitivă a statului, a dreptului încălcat. Cu alte cuvinte, angajatorul titular al dreptului subiectiv de a dispune concedierea salariatului se vede în situația de a nu putea obține obligarea acestuia la executarea obligației sale, respectiv de a accepta că nu mai îndeplinește exigențele profesionale ale postului/funcției deținute și că de calitatea serviciilor sale profesionale nu mai este nevoie la locul de muncă.

Desigur, salariatului îi rămâne posibilitatea de a executa de bunăvoie obligația sa, devenită acum obligație imperfectă – prin transformarea raportului juridic, din obligație perfectă, ca efect al împlinirii termenului de prescripție extinctivă de 30 de zile calendaristice.

Împlinirea termenului de prescripție determină stingerea dreptului la acțiunea în sens material, iar nu la însuși dreptul subiectiv civil⁸. Se stinge doar dreptul angajatorului de obține condamnarea pârâtului (respectiv, concedierea salariatului), și nu însuși dreptul de a-l concedia pe salariatul aflat în una din ipotezele art. 61 lit. b)-d) Codul muncii.

Începutul termenului de 30 de zile calendaristice se calculează de la momentul la care angajatorul a luat cunoștință despre fiecare situație reglementată distinct de art. 61 lit. b)-d) Codul muncii:

- în situația arestării salariatului pentru o perioadă mai mare de 30 de zile, termenul începe să curgă din prima zi următoare împlinirii duratei arestului (dacă angajatorul a luat cunoștință despre arestarea salariatului anterior împlinirii duratei de 30 de zile de arest). Este posibil ca începutul termenului de 30 de zile să se situeze de la momentul luării la cunoștință de către angajator cu privire la starea de arest a salariatului⁹, în situația în care angajatorul a luat la cunoștință despre starea de arest a salariatului după împlinirea duratei de 30 de zile de arest. o situație;

⁶ D. D. Moțiu, *Dreptul muncii, curs universitar*, Editura Mirton, Timișoara, 2009, pag. 303; Al. Țiclea, Decizia de concediere, în R.R.D.M nr. 3/2003, pag. 13-17.

⁷ Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ediția a VI-a, revizuită și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Editura Șansa, București, 1999, pag. 224; O. Ungureanu, *Manual de drept civil. Partea generală*, ediția a III-a, Editura All Beck, București, 1999, pag. 157.

⁸ G. Boroș, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Editura All Beck, București, pag. 258.

⁹ Apreciem că incidența acestei de-a doua situații este foarte mică în practică, deoarece starea de arest presupune prin ea însăși lipsa nemotivată a salariatului de la locul de muncă și atrage, prin urmare, aplicarea altor instituții juridice.

- în situația constatării inaptitudinii fizice și/sau psihice a salariatului prin decizia organelor competente de expertiză medicală, termenul începe să curgă de la momentul în care angajatorul a luat la cunoștință de existența acestei decizii;

- în situația necorespunderii profesionale a salariatului, termenul începe să curgă de la momentul în care angajatorul a luat la cunoștință despre fapta săvârșită de salariat din care rezultă starea de necorespondere profesională.

Odată stabilit momentul de început al curgerii termenului de 30 de zile calendaristice, constatăm că acesta își urmează cursul, adică curge continuu, cu posibilitatea de a fi întrerupt sau suspendat.

Punctul de împlinire al termenului de 30 de zile calendaristice este acela în care termenul își realizează efectul, încetând posibilitatea legală a angajatorului de a mai exercita dreptul în vederea căruia termenul a fost acordat. Astfel, sancțiunea neexercitării dreptului în cadrul termenului de prescripție dat de legiuitor constă în lipsirea angajatorului de dreptul de a emite decizia de concediere a salariatului, deși acesta este arestat preventiv, inapt medical să își îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat sau necorespunzător profesional.

Pe de altă parte, apreciem că art. 62 alin. 1 Codul muncii se impune a fi coroborat cu art. 252 alin. 1 din același act normativ, în sensul că termenul de 30 de zile calendaristice trebuie să se situeze în interiorul termenului de 6 luni de la data luării la cunoștință despre unul dintre motivele prevăzute de art. 61 lit. b)-d) Codul muncii. Perioada sau termenul de 6 luni funcționează ca o perioadă legală, cu durată maximală imperativă¹⁰, a cărei depășire atrage imposibilitatea pentru angajator de a mai proceda la concedierea salariatului.

Ultima constatare apare ca fiind firească, deoarece dacă angajatorul nu-l poate concedia pe salariat după expirarea termenului de 30 de zile calendaristice, adică după trecerea termenului legal de la momentul luării la cunoștință despre oricare dintre motivele prevăzute de art. 61 lit. b)-d) Codul muncii, a fortiori nu ar mai putea emite decizia de concediere după trecerea unui interval de timp și mai îndelungat.

Dintr-un alt punct de vedere, termenul de prescripție de 30 de zile calendaristice este un termen imperativ, în sensul că odată împlinit, atrage lipsirea angajatorului din dreptul de a proceda la concedierea salariatului. Aceasta nu înseamnă că contractul individual de muncă nu ar putea înceta pentru oricare dintre celelalte modalități prevăzute de legislația muncii (demisia salariatului, concediere pentru motive care nu țin de persoana salariatului etc).

Aplicarea tale-qualae a dispozițiilor prevăzute de art. 62 alin. 1 Codul muncii ar conduce la situații paradoxale în practică, mai ales atunci când prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă s-a constatat prescrierea dreptului angajatorului de a dispune concedierea salariatului pentru motivul că reprezentantul angajatorului nu a emis decizia de concediere în interiorul termenului de 30 de zile calendaristice de la data la care acesta a luat la cunoștință de motivul de concediere printr-o notă de constatare, referat, proces-verbal etc, reglementat de art. 61 lit. b)-d) Codul muncii. Cu alte cuvinte, depășirea termenului de 30 de zile calendaristice stipulat de art. 62 alin. 1 Codul muncii înseamnă sancționarea angajatorului în sensul de a pierdere a dreptului său de a dispune concedierea salariatului.

¹⁰ D.D. Moțiu, *Dreptul muncii, op. cit.*, pag. 341.

Invocarea principiilor generale care au menirea să asigure desfășurarea raporturilor juridice de muncă într-un cadru legal și echitabil¹¹, apărând deopotrivă interesele legitime ale angajatorilor și salariaților, cu deosebire normele juridice privind încheierea, executarea și încetarea contractelor individuale de muncă, în scopul prevenirii eventualelor comportări abuzive ale angajatorilor, prin care s-ar leza drepturile și interesele legitime ale salariaților, își găsesc justificarea legală și morală până la un moment dat.

Angajatorul se găsește în situația de a respecta dispozițiile hotărârii judecătorești, în sensul că va fi obligat la reintegrarea salariatului și la plata despăgubirilor acordate de la data emiterii deciziei de concediere și până la momentul reintegrării efective pe postul deținut anterior. Menținerea raporturilor juridice de muncă în situația în care salariatul este arestat preventiv, inapt din punct de vedere medical sau necorespunzător profesional și ulterior momentului punerii în aplicare a deciziei de reintegrare a salariatului, la cererea sa, ar însemna menținerea prevalării absolute a acelor aspecte de formă care au făcut posibilă reintegrarea și anularea deciziei de concediere pentru unul din motivele prevăzute de art. 61 lit. b)-d) Codul muncii.

S-ar putea ajunge în situația în care angajatorul, emițând decizia de concediere a salariatului ulterior expirării termenului de 30 de zile prevăzut de art. 62 alin. 1 Codul muncii, să fie obligat să-l reintegreze și să acorde despăgubiri unui salariat aflat în stare de arest preventiv, pentru simplul motiv al nerespectării acestui termen. Mai mult, angajatorul nu ar mai putea să emită o nouă decizie de concediere pe același motiv, deși salariatul său este arestat și deci în imposibilitate fizică de a se prezenta la locul de muncă, deoarece termenul de 30 de zile a expirat.

În tăcerea legii, termenul de prescripție de 30 de zile calendaristice ar putea fi considerat ca având natura unui termen de recomandare, caz în care nerespectarea sa de către angajator nu atrage sancționarea angajatorului din dreptul de a emite decizia de concediere și ulterior expirării sale.

Soluția nu poate fi primită, deoarece art. 62 alin. 1 Codul muncii are caracter imperativ, obligând angajatorul la emiterea deciziei în termenul prevăzut. Suntem în prezența unei cerințe de formă a cărei nerespectare determină nulitatea absolută a deciziei de concediere, în temeiul art. 78 Codul muncii. Termenul de 30 de zile calendaristice nu poate fi termen de recomandare doar condiționat de exercitarea contestației împotriva actului unilateral prin care s-a dispus încetarea raportului juridic de muncă și ulterior anulării acestui act de către instanța competentă.

Pe de altă parte, existența hotărârii judecătorești definitive și irevocabile prin care s-a constatat nulitatea absolută a deciziei de concediere pe considerentul nerespectării cerinței de formă a termenului de 30 de zile calendaristice de către angajator ridică problema autorității de lucru judecat în eventualitatea în care angajatorul ar proceda la emiterea unei noi decizii. Nu s-ar putea susține că momentul luării la cunoștință a motivului de concediere reglementat de art. 61 lit. b)-d) Codul muncii de către angajator s-a modificat. Odată luat la cunoștință și emisă decizia de concediere de către angajator, ulterior instanța de judecată constatând

¹¹ Tribunalul Timiș, Sentința civilă nr. 2093/PI/02.11.2009 pronunțată în Dosar nr. 4330/30/2009, irevocabilă prin Decizia civilă nr. 446/03.03.2010 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în același dosar, nepublicate.

nerespectarea termenului de 30 de zile calendaristice dat de legiuitor pentru emiterea deciziei de concediere, cu atât mai mult cuvânt apare evidentă nerespectarea acestui termen ulterior pronunțării hotărârii judecătorești.

Prelungirea stării de arest a salariatului peste durata termenului de 30 de zile prevăzut de art. 61 lit. b) Codul muncii și emiterea deciziei de concediere de către angajator tot ulterior expirării acestui termen nu ridică atât de stringent problema concedierii salariatului, angajatorul având la dispoziție și alte mijloace legale de a pune capăt raportului juridic de muncă (poate apela la instituția juridică a concedierii pe motive disciplinare prevăzută de art. 61 lit. a) Codul muncii, la instituția juridică a suspendării contractului individual de muncă pe motiv de absențe nemotivate reglementată de art. 51 alin. 2 Codul muncii etc.).

De lege ferenda, considerăm că s-ar impune modificarea art. 62 alin. 1 Codul muncii, în sensul consacării legale a dreptului angajatorului de a emite decizia de concediere, atunci când este incident oricare dintre motivele prevăzute de art. 61 lit. b)-d) Codul muncii, ulterior momentului luării la cunoștință despre acel motiv, fără stabilirea unui anumit interval de timp. Oricum, actualul art. 61 dispune că angajatorul ”poate” dispune concedierea salariatului, fără a-i fi impusă obligativitatea concedierii. Soluția garantează protecția salariatului, deoarece interesele sale cu caracter patrimonial și nepatrimonial ar fi satisfăcute, dar și protecția angajatorului, care nu s-ar vedea obligat să reintegreze și să mențină în funcție un salariat arestat preventiv, inapt din punct de vedere medical pentru îndeplinirea atribuțiilor corespunzătoare locului de muncă ocupat sau necorespunzător din punct de vedere profesional. S-ar asigura protecția eficientă a stării de sănătate nu numai a salariatului, dar și a colegilor săi de muncă.

O altă soluție ar privi modificarea art. 62 alin. 2 Codul muncii, în sensul că, dacă salariatul se găsește în una dintre următoarele situații: stare de arest preventiv pentru o perioadă mai mare de 30 de zile, în condițiile Codului de procedură penală sau stare de inaptitudine fizică și/sau psihică, constatată prin decizie a organelor competente de expertiză medicală, fapt ce nu permite acestuia să își îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat – adică chiar situațiile de concediere prevăzute de art. 61 lit. b)-c), atunci contractul său individual de muncă încetează de drept, potrivit dispozițiilor prevăzute de art. 56 Codul muncii¹².

Astfel, dacă ulterior arestării salariatului, contractul individual de muncă se suspendă de drept în temeiul art. 50 lit. g) Codul muncii, prelungirea stării de arest pentru o perioadă mai mare de 30 de zile în condițiile Codului de procedură penală determină încetarea de drept a acestui contract. S-ar putea astfel considera că salariatul se află într-o situație de forță majoră, un eveniment excepțional constând în starea de arest, aceasta fiind un motiv obiectiv și firesc datorită căruia nu poate presta munca la nivelul unității.

¹² Soluția încetării de drept a contractului individual de muncă a fost avansată în doctrină, în situația concedierii salariatului pe motive de inaptitudine fizică și/sau psihică, potrivit art. 61 lit. c) Codul muncii. A se vedea, Al. Țiclea (coordonator), *Codul muncii, comentat și adnotat cu legislație, doctrină, jurisprudență*, vol. I (art. 1-170), Editura Universul Juridic, București, 2008, pag. 424.

Starea de arest a salariatului nu obligă angajatorul la respectarea obligațiilor legale, cu caracter social-umanitar, impuse în sarcina sa prin legislația muncii¹³: acordarea preavizului (art. 75 alin. 1 Codul muncii), acordarea unui alt loc de muncă vacant în unitate sau apelul la agenția teritorială de ocupare a forței de muncă și acordarea vreunei compensații (art. 64 Codul muncii).

Existența deciziei organelor competente de expertiză medicală care constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului pentru îndeplinirea atribuțiilor corespunzătoare locului de muncă ocupat constituie o cauză care face imposibilă, în mod permanent, producerea, în continuare, a efectelor contractului respectiv¹⁴. Starea de boală a salariatului – un fapt juridic, certificată prin decizie a organelor competente de expertiză medicală – un act medical oficial, reprezintă o cauză care ar atrage încetarea de drept a contractului individual de muncă. Sunt evitate în această modalitate și considerentele de ordin moral sau afectiv, ce ar conduce la deteriorarea irevocabilă a relațiilor dintre angajator și salariatul său, în baza cărora angajatorul ar putea fi ”acuzat” că înlesnește agravarea sau menținerea stării de boală a salariatului.

În acest caz, apreciem că momentul luării la cunoștință de către angajator despre decizia organelor competente de expertiză medicală care constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului semnifică, în fapt, punctul de plecare pentru emiterea deciziei de încetare de drept a raportului juridic de muncă și pentru îndeplinirea de către angajator a celorlalte obligații, potrivit Codului muncii.

Continuarea prestării muncii de către salariatul declarat inapt din punct de vedere medical pentru îndeplinirea atribuțiilor corespunzătoare locului de muncă ocupat, urmată de plata drepturilor salariale, are loc cu încălcarea dispozițiilor legale, contra legem, părțile aflându-se în situația executării unui contract de muncă fără îndeplinirea unei condiții speciale: certificatul medical. Mai mult, nu numai că condiția specială a certificatului medical nu există în materialitatea sa (prin ipoteză, salariatul nu a solicitat organelor competente eliberarea unui astfel de document medical), ci suntem în prezența unui aviz negativ, ce face imposibilă și ilegală prestarea muncii de către salariat.

Deoarece intervine pe parcursul executării contractului individual de muncă, sancțiunea trebuie să conștie în încetarea de drept a contractului, situația fiind echivalentă cu cea reglementată de art. 56 lit. g) Codul muncii.

În fapt, natura juridică a deciziei organelor competente de expertiză medicală, reglementată de art. 61 lit. c) Codul muncii, este similară cu cea a certificatului medical prevăzut de art. 27 și 28 Codul muncii.

Abuzul de drept din partea angajatorului, care ar putea tergiversa sau refuza încetarea de drept a contractului individual de muncă, în situația salariatului pentru care s-a stabilit inaptitudinea fizică și/sau psihică prin decizia organelor competente, este evitat prin simplul fapt al imposibilității fizice de prezentare a salariatului la locul de muncă, ulterior aducerii la cunoștință angajatorului despre existența acestei decizii medicale. De asemenea, angajatorul este obligat să efectueze mențiunile corespunzătoare în dosarul personal de evidență al

¹³ Situația privind inexistența obligațiilor legale în sarcina angajatorului ar trebui să fie menținută și într-o eventuală modificare a art. 61 lit. b) Codul muncii.

¹⁴ I. T. Ștefănescu, *op. cit.*, pag. 380.

salariatului și, la cererea acestuia, să-i elibereze un document justificativ, potrivit art. 34 alin. 5 Codul muncii.

Atitudinea angajatorului este sancționată și pe plan contravențional, în situația menținerii unei persoane într-un loc de muncă pentru care s-a stabilit o contraindicație medicală, cu caracter temporar sau definitiv.

Starea de inaptitudine fizică și/sau psihică a salariatului atrage (și poate menține), la momentul constatării încetării de drept a contractului individual de muncă, anumite obligații în sarcina angajatorului, în considerarea situației speciale a salariatului aflat în imposibilitate de a presta a unei anumite munci în mod neculpabil: plata compensației, în condițiile art. 64 alin. 5 Codul muncii și acordarea unui loc de muncă vacant în unitate sau apelul la agenția teritorială de ocupare a forței de muncă, în condițiile art. 64 alin. 1-4 Codul muncii.

Existența unui loc de muncă vacant în unitate compatibil cu capacitatea de muncă stabilită de medicul de medicină a muncii nu împiedică părțile să decidă încetarea contractului individual de muncă a cărui executare a devenit imposibilă și încheierea unui nou contract. Angajatorul poate să nu dispună în perioada respectivă de un astfel de loc de muncă vacant, dar poate dispune în viitor. Pe de altă parte, în situația existenței unui loc de muncă vacant în unitate, angajatorului trebuie să-i fie garantat dreptul de a încheia un contract individual de muncă cu persoana care a obținut, în urma verificării aptitudinilor profesionale și personale, cea mai bună apreciere, potrivit art. 29 și 30 Codul muncii, cu respectarea principiului nediscriminării la angajare.

În opinia noastră, finalizarea raporturilor de muncă dintre părți (sub forma concedierii sau a încetării de drept) nu trebuie condiționată de primirea răspunsului din partea agenției teritoriale de ocupare a forței de muncă, fiind suficientă notificarea din partea angajatorului în acest sens, potrivit art. 64 alin. 4 Codul muncii. Conduita părților implicate trebuie să se caracterizeze prin bună-credință, fiind necesară acordarea aceleiași atenții atât nevoilor salariatului, cât și intereselor patrimoniale ale angajatorului.

În ceea ce privește cazul de necorespondere profesională reglementat de art. 61 li. d) Codul muncii vom face următoarele precizări, deoarece necoresponderea profesională a salariatului ar putea comporta discuții, funcție de condițiile subiective sau condițiile obiective care stau la baza apariției acesteia. În categoria necorespunderii profesionale se încadrează cazurile în care necoresponderea se ivește pe criterii subiective sau pe criterii obiective.

Sușținem fără rezerve că stării de necorespondere profesională datorate unor criterii obiective îi pot fi aplicate, fără a se pune problema suspectării angajatorului că ar săvârși un abuz de drept, prevederile referitoare la încetarea de drept a contractului individual de muncă. În privința obligațiilor legale ce ar subzista în sarcina angajatorului, în opinia noastră acesta trebuie degrevat de îndatorirea de prevăzută de art. 63 alin. 2 Codul muncii, respectiv de a efectua evaluarea prealabilă a salariatului, conform procedurii de evaluare stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau, în lipsa acestuia, prin regulamentul intern.

Considerăm că menținerea obligației evaluării prealabile a salariatului, anterior încetării de drept a contractului individual de muncă (sau, în forma actuală a legislației muncii, anterior concedierii pentru motive de necorespondere profesională) accentuează caracterul formalist al desfășurării raporturilor juridice de muncă, angajatorul fiind pus în situația de a realiza evaluarea prealabilă a salariatului în situația în care acesta nu este capabil

de a depune la dosarul său personal actele necesare executării/menținerii contractului individual de muncă: actele de studii superioare celor deținute de salariat, cerute printr-un act normativ intrat în vigoare ulterior încheierii în condițiile legii a contractului individual de muncă; certificatul/adeverința/atestatul privind promovarea unui examen/a unui test profesional pentru continuarea activității în calitate de salariat, examen sau test introdus printr-un act normativ intrat în vigoare ulterior încheierii în condițiile legii a contractului individual de muncă; adeverința de vechime în muncă sau de vechime în specialitate, impuse printr-un act normativ intrat în vigoare ulterior încheierii în condițiile legii a contractului individual de muncă.

Indiferent de respectarea procedurii de evaluare prealabile, cu caracter profesional, și independent de hotărârea comisiei de evaluare desemnată angajator, acesta nu va putea constata existența unui document oficial, care nu a fost obținut de salariat în condițiile legii. Se tergiversează momentul finalizării raportului juridic de muncă în mod nejustificat, existând riscul ca din cauza nerespectării unei condiții de formă de către angajator, instanța de judecată să fie obligată să constate nulitatea absolută a concedierii salariatului pe motive de necorespondere profesională. Sunt impuse în sarcina angajatorului suportarea unor costuri, a căror efectuare nu pot avea menirea schimbării situației salariatului și a contractului său individual de muncă, în favoarea sa.

Cu privire la obligația angajatorului de a acorda preaviz salariatului, potrivit art. 75 alin. 1 Codul muncii, în spiritul aceluiași argumente arătate anterior, apreciem ca inutilă menținerea dispoziției legale. Momentul intrării în vigoare a condiției legale prevăzută printr-un anumit act normativ este firesc să coincidă cu momentul în care se naște dreptul angajatorului de a proceda la încetarea de drept a contractului individual de muncă al salariatului. Ulterior acestui moment, continuarea prestării muncii de către salariat s-ar face cu nerespectarea dispozițiilor legale, în sensul că salariatul nu îndeplinește o condiție legală imperativă pentru executarea prestației de muncă.

Considerăm că starea de necorespondere profesională pe motive obiective nu poate menține în sarcina angajatorului obligația prevăzută de art. 64 alin. 1-4 Codul muncii, în considerarea aceluiași argumente arătate de art. 29 și 30 Codul muncii, grefate pe respectarea principiului nediscriminării. În opinia noastră, față de caracterul obiectiv al condiției care determină imposibilitatea continuării raporturilor juridice de muncă, ar trebui reglementată obligația acordării compensației, în condițiile art. 64 alin. 5 Codul muncii.

Mai dificilă pare problema soluționării stării de necorespondere profesională datorată unor criterii subiective, ivită adeseori natural, în contextul firesc al trecerii anilor, al problemelor personale de orice natură care pot afecta calitatea muncii depusă de salariat etc.

În opinia noastră, acesta reprezintă un caz clasic, veritabil, de necorespondere profesională a salariatului, iar responsabilitatea stabilirii ”verdictului” – necorespunzător profesional, trebuie lăsată de legiuitor în întregime în sarcina angajatorului, în temeiul dreptului acestuia la autoorganizarea propriei sale activități și a controlului asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu.

Sunt specifice stării de necorespondere profesională ce se manifestă datorită unor criterii subiective următoarele elemente:

- exclude vinovăția salariatului (vinovăția salariatului reprezintă criteriul distinctiv de diferențiere între necorespunderea profesională și răspunderea disciplinară a salariatului);
- se concretizează adeseori în producerea unor rezultate situate sub nivelul de calitate acceptat în mod rezonabil de către angajator sau în producerea diminuată, mult încetinită a rezultatelor produselor muncii, exprimate prin raportare la factorul timp¹⁵.

S-ar putea susține că necorespunderea profesională astfel manifestată de salariat reprezintă terenul cel mai prielnic evidențierii abuzului de drept din partea angajatorului, scăpat oricărei cenzuri sau bariere a incidenței factorilor de control extern. În vederea preîntâmpinării unor manifestări abuzive din partea angajatorului, atât pe planul legislației comunitare¹⁶, cât și pe planul dreptului național, au fost instituite o serie de reperi cu caracter obiectiv.

În legislația dreptului muncii, sunt instituite astfel de reperi:

- prin intermediul art. 17 alin. 2 lit. d) Codul muncii, care stabilește că în sfera obligației de informare a persoanei selectată în vederea angajării sau a salariatului, după caz, precum și în cuprinsul contractului individual de muncă al salariatului, trebuie menționată în mod expres funcția/ocupația conform specificației Clasificării ocupațiilor din România sau altor acte normative, precum și fișa postului, cu specificarea atribuțiilor postului salariatului;
- prin intermediul art. 17 alin. 2 lit. 2) Codul muncii, care impune obligativitatea informării persoanei selectate în vederea angajării asupra criteriilor de evaluare a activității profesionale a salariatului aplicabile la nivelul angajatorului;
- prin intermediul art. 40 alin. 1 Codul muncii, care legiferează dreptul angajatorului de a stabili atribuțiile corespunzătoare pentru fiecare salariat, în condițiile legii (lit. b), dreptul de a exercita controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu (lit. d) și de a stabili obiectivele de performanță individuală, precum și criteriile de evaluare a realizării acestora (lit. f)¹⁷.

Realizarea atribuțiilor din fișa postului, obligatoriu evidențiate în cuprinsul contractului individual de muncă, atingerea obiectivelor de performanță individuală și îndeplinirea criteriilor de evaluare a realizării acestora, posibil de stabilit în sarcina fiecărui salariat, constituie expresia sine qua non a stării de corespundere profesională, apreciată pozitiv întotdeauna de către angajator.

Dimpotrivă, nerealizarea obiectivelor atribuțiilor din fișa postului, neatingerea obiectivelor de performanță individuală și neîndeplinirea criteriilor de evaluare a realizării acestora reprezintă indicatorii veritabili ai stării de necorespundere profesională a salariatului¹⁸.

¹⁵ Necorespunderea profesională a fost definită ca fiind o împrejurare de natură obiectivă sau subiectivă care conduce sau este aptă să conducă la obținerea unor performanțe profesionale mai scăzute decât cele pe care, în mod rezonabil, angajatorul este îndrituit să le aștepte de la salariat. Pentru detalii, a se vedea, R. Dimitriu, Concedierea salariaților, drept românesc și comparat, Editura Omnia Uni SA ST, Brașov, 1999, pag. 192 și urm.

¹⁶ Convenția O.I.M. nr. 158 (1982) asupra încetării raporturilor de muncă la inițiativa angajatorului, neratificată de România.

¹⁷ Prin ultimele modificări ale Codului muncii, în privința art. 17 alin. 2, art. 40 alin. 1 lit. b) și f), legiuitorul a adus un plus de transparență și concretețe în situația aprecierii stării de necorespundere profesională.

¹⁸ În același timp și în egală măsură, sunt și indicatorii care delimitează necorespunderea profesională de răspunderea disciplinară, prin raportare la elementul vinovăție.

Se observă că legiuitorul nu a stabilit un interval de timp în care angajatorul să probeze necorespunderea profesională manifestată constant de către salariat, apărând ca suficient ca necorespunderea profesională să se manifeste chiar și singular sau episodic, dar neculpabil. În acord cu opinia exprimată în practica judiciară, apreciem că indicatorii stării de necorespundere profesională trebuie să se materializeze în săvârșirea de către salariat a unor fapte obiective și repetate de natură să evidențieze carențe profesionale¹⁹.

Actualmente, prin modificarea art. 242 Codul muncii, angajatorul se bucură de prerogativa stabilirii în mod independent în cadrul regulamentului intern al unității a criteriilor și procedurilor de evaluare profesională a salariaților (lit. i), care se caracterizează prin transparență, fiind aduse la cunoștința salariaților în modalitățile prevăzute de lege. Lipsa criteriilor și a procedurilor de evaluare profesională a salariaților din regulamentul intern are drept sancțiune inopozabilitatea acestora în cadrul realizării efective a evaluării profesionale, angajatorul fiind în imposibilitatea de a evalua din punct de vedere profesional proprii săi salariați. Apreciam ca oportună intervenția legiuitorului în acest sens, deoarece din perspectiva salariatului contribuie la creșterea siguranței sale la locul de muncă ocupat, urmare a creării condițiilor realizării propriei activități de autoevaluare.

Mai mult, în virtutea executării contractului individual de muncă în temeiul principiului bunei-credințe reglementat de art. 8 alin. 2 Codul muncii, apreciem că ambelor părți le revin anumite obligații în acest context:

a. salariatul este obligat să informeze angajatorul cu privire la orice problemă, de orice natură, care poate contribui la scăderea performanțelor profesionale la care s-a obligat la momentul încheierii contractului individual de muncă. Dincolo de aceste aspecte, apreciem că principala obligație ”nescrisă” a salariatului care îi incumbă ca parte a contractului individual de muncă este aceea de a se perfecționa sub aspect profesional, chiar dacă legislația muncii nu stabilește în mod expres acest aspect, ci se limitează în a consacra dreptul salariatului de a accede la formarea profesională (art. 39 alin 1 lit. g) Codul muncii). Lipsa perfecționării profesionale continue sub aspect de obligație expresă a salariatului echivalează cu imposibilitatea acestuia de a prezenta angajatorului dovada stăpânirii competențelor conform criteriilor și standardelor recunoscute la nivelul cunoașterii, cu neputința salariatului de a prezenta dovada actelor de studii ”omologată” la nivelul cunoașterii actuale în care are loc prestarea muncii.

Apreciam ca firească opțiunea legiuitorului în următorul context: la momentul încheierii contractului individual de muncă, salariatului i s-au verificat aptitudinile profesionale și personale, fiind considerat corespunzător de către angajator. Evoluțiile și schimbările repetate și adeseori esențiale, structurale în tot ceea ce se cheamă procesul cunoașterii se pot încadra în ceea ce se numește riscul normal al serviciului, suportat de către angajator. Pe de altă parte, formarea profesională reprezintă un proces ale cărui costuri nu sunt deloc neglijabile, dintr-o anumită perspectivă fiind îndreptățiți să considerăm că reprezintă temelia celei mai sigure investiții a angajatorului.

¹⁹ Curtea de Apel București, secția a VII-a civilă, Decizia civilă nr. 5660/R/2009, publicată în Revista Română de Dreptul Muncii nr. 8/2009, pag. 180.

Cum participarea la formarea profesională este obligatoriu de asigurat de către angajator pentru toți salariații săi în mod periodic, funcție de numărul total de salariați, costurile ocazionate de această participare fiind suportate integral de către angajator, potrivit art. 194 alin. 2 Codul muncii, rezultă implicit că salariatului îi revine obligația corelativă de a participa la această activitate în vederea perfecționării sale profesionale. Absolvirea perioadei de formare profesională constituie pentru angajator garanția formării profesionale a salariatului, sub aspectul problemelor de conținut teoretic și practic care au format obiectul formării profesionale.

b. angajatorul este obligat, în opinia noastră, anterior promovării demersurilor privind concedierea pe motive de necorespondere profesională, să asigure toate condițiile necesare formării și perfecționării profesionale pentru salariat; să informeze salariații asupra importanței și necesității formării și perfecționării profesionale, responsabilizându-i în această direcție; să informeze salariații asupra perioadelor în care are loc evaluarea profesională, asupra obiectivelor evaluării și asupra problemelor de conținut teoretic și practic supus evaluării; în situația în care rezultatele obținute de salariat sunt apreciate ca fiind necorespunzătoare de către angajator, să îi arate care sunt carențele pe care le are, acordându-i o perioadă de timp rezonabilă pentru a le depăși etc.

De altfel, art. 242 lit. i) Codul muncii obligă angajatorul să încunoștințeze salariații asupra criteriilor și procedurilor de evaluare profesională a acestora.

Actualmente, față de conținutul Codului muncii, în fața instanței de judecată, într-o eventuală acțiune a fostului salariat concediat pentru unul dintre motivele arătate de art. 61 lit. b)-d) Codul muncii, este posibil ca salariatul să solicite sau nu, alături de anularea deciziei de concediere și plata despăgubirilor indexate, majorate și reactualizate, potrivit art. 78 Codul muncii, și reintegrarea pe postul deținut anterior concedierii sale. În măsura în care nu se solicită reintegrarea pe postul deținut anterior emiterii de concediere, soluția instanței nu comportă nici un fel de discuții, indiferent de faptul că hotărârea judecătorească a fost pronunțată pe cale de excepție sau pe fond. Devine aplicabil art. 80 alin. 3 Codul muncii²⁰, contractul individual de muncă al fostului salariat încetând de drept la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești.

Pronunțarea hotărârii judecătorești în cazul în care contestatorul a solicitat și reintegrarea pe postul deținut anterior concedierii sale comportă anumite precizări:

- dacă instanța a soluționat acțiunea pe cale de excepție, neintrând în fondul cauzei, nu există autoritate de lucru judecat, angajatorul putând să emită o nouă decizie de concediere, dacă motivele de concediere subzistă și nu a fost depășit termenul de 30 de zile calendaristice prevăzut de art. 62 alin. 1 Codul muncii (îndeplinirea acestei ultime condiții fiind imposibilă, termenul fiind cu siguranță demult depășit). De aceea, este necesar ca legiuitorul să califice cazurile de concediere întemeiate pe arest preventiv, pe inaptitudine fizică și/sau psihică și pe necorespondere profesională pe motive obiective ca și cazuri de încetare de drept a contractului individual de muncă. Alternativ, pentru aceleași cazuri de concediere, se poate

²⁰ Prin completarea art. 80 cu acest al treilea alineat, legiuitorul a menționat expres care este soarta contractului individual de muncă dacă contestatorul nu solicită reintegrarea pe postul deținut anterior concedierii sale. Față de soluțiile improvizate în practică în mod necesar, vis-a-vis de carența legislativă manifestată în acest sens, apreciem ca benefică intervenția legiuitorului. În același timp, este o soluție corectă, justă.

susține soluția modificării art. 62 alin. 1 din Cod, în sensul renunțării la termenul legal de 30 de zile.

În caz de necorespondere profesională determinat pe criterii subiective considerăm că dacă motivele concedierii subzistă, atunci angajatorul are dreptul de a iniția din nou procedura concedierii, cu respectarea cerințelor de formă de această dată. În măsura în care salariatul nu a depășit dificultățile semnalate – ”devenind profesional”²¹, apreciem că starea de necorespondere profesională este un fapt juridic ce se manifestă continuu, repetat, vizând ansamblul competențelor necesare salariatului pentru locul de muncă ocupat sau o parte esențială a acestora, iar începutul termenului de 30 de zile calendaristice s-ar situa de la data la care s-a realizat constatarea manifestării necorespunderii (adică, cu ocazia prestării muncii, în mod repetat);

- dacă instanța a soluționat acțiunea pe fond, atunci părțile sunt obligate să respecte prevederile hotărârii judecătorești. Considerăm că această ipoteză poate apărea exclusiv în caz de necorespondere profesională determinat pe criterii subiective, soluția propusă anterior păstrându-și valabilitatea.

În final, față de neclaritatea și imperfecțiunea actuală a legislației muncii în materie de necorespondere profesională, arătăm că, potrivit art. 162 alin. 3 Codul muncii, în cazul funcționarilor publici și al personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice, salariile se stabilesc prin lege. Pe aceeași linie, 284/ 2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice²², dispune că personalul din sectorul bugetar plătit din bugetul general consolidat al statului beneficiază de drepturi salariale stabilite potrivit prezentei legi, acestea putând fi stabilite doar prin norme juridice de forța legii (art. 1 alin. 2 și art. 3 lit. b).

Față de aceste prevederi legislative, apreciem că angajatorul persoană juridică (instituție publică) dispune de dreptul de a stabili salariile, potrivit metodologiei arătate în cuprinsul Legii nr. 284/2010 privind salarizarea unitară. Intrarea în vigoare a unui act normativ care stabilește condiții superioare de studii decât cele avute de salariat la momentul încheierii contractului individual de muncă obligă salariatul la completarea studiilor, în perioada de timp menționată în cuprinsul actului normativ. Neconformarea salariatului exigențelor condițiilor de studii necesare pentru executarea contractului individual de muncă reprezintă, în lumina legislației muncii, un caz de necorespondere profesională, în lumina prevederilor art. 61 lit. d) Codul muncii.

În practica judiciară²³ s-a decis că neîndeplinirea condiției legale privind condițiile de studii poate atrage cel mult concedierea pentru necorespondere profesională conform art. 61 lit. d) Codul muncii, caz în care angajatorul este obligat să procedeze la concedierea salariatului cu respectarea tuturor condițiilor de fond și de formă pentru concediere, potrivit art. 62 și art. 78 Codul muncii. Nerespectarea condiției legale de către reclamant privind

²¹ Din aceste motive, nu se pune problema autorității de lucru judecat. Chiar dacă faptele de necorespondere sunt aceleași, acestea sunt săvârșite într-o anumită perioadă de timp, deoarece chiar salariatul este obligat să îndeplinească aceleași atribuții potrivit fișei postului din contractul individual de muncă.

²² Publicată în Monitorul Oficial nr. 877 din 28 decembrie 2010.

²³ Curtea de Apel Timișoara, secția de litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 887/16.04.2010, Dosar nr. 4700/30/2009; Curtea de Apel Timișoara, secția de litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 2510/09.11.2010, Dosar nr. 6867/30/2009, nepublicate.

completarea studiilor în termenul legal nu dă dreptul angajatorului de a proceda la modificarea unilaterală a contractului individual de muncă al salariatului (în privința funcției și a salariului), ci poate constitui eventual o premisă pentru concedierea pentru necorespunderea profesională pe postul pe care a fost angajat.

În aceste condiții, din momentul în care salariatul nu îndeplinește condițiile legale privind studiile necesare pentru ocuparea postului, angajatorul este obligat să declanșeze procedura legală în vederea concedierii pe motive de necorespundere profesională a salariatului, în temeiul art. 61 lit. d) Codul muncii, cu respectarea tuturor condițiilor de formă și de fond prevăzute în materie de concediere.

În considerarea situației salariatului, din motive de protecție socială, în măsura în care locul de muncă deținut de salariat devine vacant cel puțin până la ocuparea prin concurs a postului, în condițiile legii, angajatorul poate propune salariatului modificarea contractului individual de muncă, potrivit condițiilor de studii și de vechime deținute. În acest din urmă demers, consimțământul salariatului la modificarea funcției și a salariului este necesar de obținut de către angajator, însă părțile sunt obligate să pună capăt contractului individual de muncă încheiat anterior și să încheie un nou contract individual de muncă, cu durată determinată, până la ocuparea prin concurs a postului. Considerăm că părțile nu pot încheia un act adițional la contractul individual de muncă, prin care să arate, în temeiul art. 41 din Codul muncii, că sunt de acord asupra modificării funcției și a salariului, deoarece s-ar eluda prevederile legale privind încheierea unui contract individual de muncă în privința condițiilor de studii necesare pentru încheierea valabilă a contractului.

În măsura în care angajatorul a emis un act adițional prin care modifică funcția și salariul angajatului său, corespunzător studiilor deținute și în concordanță cu actele normative privind salarizarea, prin faptul material al prestării muncii de către salariat, acesta din urmă și manifestă consimțământul în mod evident asupra noilor condiții contractuale (în situația în care legea permite). Apreciem că în nici un caz nu se pune problema modificării unilaterale a contractului individual de muncă, cu încălcarea art. 41 Codul muncii, sau a nerespectării obligației de informare reglementată de art. 17 alin. 5 Codul muncii.

Cu toate acestea, nerespectarea de către angajator a termenului stabilit de art. 62 alin. 1 Codul muncii a determinat reintegrarea salariatului pe postul deținut anterior, instanțele de judecată dispunând și anularea deciziei interne prin care s-a modificat funcția și salariul reclamantului.

Considerentele expuse susțin fără rezerve necesitatea modificărilor legislative, tocmai în vederea evitării apariției unor situații juridice nu numai paradoxale, dar deopotrivă nelegale.

Față de considerentele expuse anterior, de lege ferenda, s-ar impune modificarea art. 61 Codul muncii, în sensul reținerii în sfera situațiilor de concediere pentru motive care țin de persoana salariatului a celor vizând concedierea disciplinară și necorespunderea profesională pe motive subiective. Starea de arest preventiv pentru o perioadă mai mare de 30 de zile în condițiile Codului de procedură penală, inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului constatată prin decizie a organelor competente de expertiză medicală și necorespunderea profesională pe motive obiective propunem a fi considerate cazuri de încetare de drept a contractului individual de muncă.