

ALEXANDRU ȚICLEA
Academy of Romanian Scientists
Splaiul Independenței 54, 05009
Bucharest Romania
Associated member

CONCEDIEREA

Teorie și jurisprudență

Universul Juridic
București
2013

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2013, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA
AUTORULUI ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE
PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
ȚICLEA, ALEXANDRU

Concedierea : teorie și jurisprudență / Alexandru
Țiclea. - București : Universul Juridic, 2013
ISBN 978-606-673-225-3

331.108.644.7

REDAȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL telefon: **021.314.93.15**
DISTRIBUȚIE: tel./fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

Capitolul I

Concedierea – act unilateral al angajatorului



1. Noțiune. Cazuri

Potrivit art. 58 alin. (1) din Codul muncii, concedierea reprezintă încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului.

Termenul, *concediere*, derivă din verbul *a concedia* (fr. *congédier*), având semnificația „de a elibera dintr-o funcție, a îndepărta din serviciu, a da afară” (DEX, 2009, p. 215).

În conformitate cu dispozițiile Codului muncii, concedierea poate fi dispusă pentru:

- a) motive care țin de persoana salariatului [art. 61 lit. a)-d)];
- b) motive care nu țin de persoana salariatului (art. 65).

Concedierea menționată la lit. a) este generată, așa cum îi este și denumirea, de motive care privesc persoana salariatului. Conduita acestuia ori faptele sale, starea de sănătate sau pregătirea profesională inadecvată îl determină pe angajator să procedeze, prin actul său unilateral, la încetarea raporturilor de muncă cu un anumit salariat care nu mai îndeplinește condițiile pentru a avea această calitate.

Art. 61 din Codul muncii enumeră cazurile în care angajatorul poate dispune concedierea pentru motive ce țin de persoana salariatului și anume:

a) în cazul în care salariatul a săvârșit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii sau de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinară;

b) în cazul în care salariatul este arestat preventiv pentru o perioadă mai mare de 30 de zile, în condițiile Codului de procedură penală;

c) 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;

d) în cazul în care salariatul nu corespunde profesional locului de muncă unde este încadrat.

Concedierea pentru motive care *nu* țin de persoana salariatului, reprezintă, conform art. 65 din Codul muncii, „încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia”. Aceste motive, care determină concedierea *il privesc, de fapt, pe angajator*. El este cel care din diverse rațiuni procedează la desființarea unui loc, sau mai multe, de muncă, cu consecința concedierii acelor salariați.

Rezultă din textele citate, că legiuitorul a reglementat două forme de concediere: una determinată de persoana salariatului, alta determinată de persoana angajatorului, cele două părți ale raportului juridic de muncă.

La rândul ei, această din urmă formă de concediere poate fi *individuală* sau *colectivă*, adică poate privi un singur salariat sau o colectivitate, ori un grup, de salariați (art. 66).



2. Prerogative ale angajatorului

Angajatorul, persoană juridică sau persoană fizică ce angajează forță de muncă, necesară îndeplinirii obiectului său de activitate, dispune de anumite prerogative în ceea ce privește organizarea acestei activități și raporturile cu salariații săi.

Conform art. 40 alin. (1) din Codul muncii, angajatorul are, în principal, următoarele drepturi:

- a) să stabilească organizarea și funcționarea unității;
- b) să stabilească atribuțiile corespunzătoare pentru fiecare salariat, în condițiile legii;
- c) să dea dispoziții cu caracter obligatoriu salariaților, sub rezerva legalității lor;
- d) să exercite controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu;
- e) să constate săvârșirea abaterilor disciplinare și să aplice sancțiunile corespunzătoare, potrivit legii, contractului colectiv de muncă aplicabil și regulamentului intern;
- f) să stabilească obiectivele de performanță individuală, precum și criteriile de evaluare a realizării acestora.

Aceste drepturi exprimă prerogativele de care dispune angajatorul: de organizare a activității, de direcționare a salariaților săi, de control al acestora și disciplinară. Prerogativele menționate sunt o consecință a împrejurării că mijloacele de producție, cele materiale și financiare

aparțin angajatorului, care își asumă și riscul întreprinderii sale. El este cel care stabilește nu numai obiectul activității, ci și mijloacele utilizate, ritmul de producție, sarcinile de serviciu ale salariaților, prețurile de vânzare ale bunurilor produse¹.

Exercitându-și prerogativa organizatorică, angajatorul este singurul în măsură să stabilească structura unității – organizarea acesteia – numărul și denumirea compartimentelor (subunități, secții, ateliere, direcții, servicii, birouri, posturi, locuri de muncă² etc.), relațiile de colaborare ori subordonare dintre acestea (prin regulamentul de organizare și funcționare), regulile de desfășurare a activității (prin regulamentul intern) etc.

Având dreptul de a stabili organizarea și funcționarea unității, angajatorul, ca o consecință, are și dreptul de a stabili atribuțiile salariaților, potrivit fiecărui post/funcție/loc de muncă, existente în organigramă [art. 40 alin. (1) lit. b)].

Îndeplinirea sarcinilor de serviciu presupune o anumită cantitate și calitate a muncii, comensurată prin *normele de muncă* elaborate de către angajator pentru toate categoriile de salariați (art. 131 și art. 132 din Codul muncii). Legat de normarea muncii se află *obiectivele de performanță* individuală, de asemenea stabilite de angajator [art. 40 alin. (1) lit. f) din Codul muncii]. El are, tot astfel, prerogativa *evaluării salariaților*, pe tot parcursul executării contractului individual de muncă, după caz, în considerarea menținerii sau promovării pe post (funcție), în scopul stabilirii salariului, în vederea concedierii pentru necorespondere profesională etc.

Aprecierea competențelor profesionale ale salariaților, a rezultatelor muncii lor, a comportamentului acestora la locul de muncă sunt prerogative exclusive ale angajatorului.

Corespunzător prerogativelor menționate, salariații au obligația:

- de a realiza norma de muncă sau, după caz, de a îndeplini atribuțiile ce îi revin conform fișei postului;
- de a respecta disciplina muncii;
- de a respecta prevederile cuprinse în regulamentul intern, în contractul colectiv de muncă, precum și în contractul individual de muncă;

¹ A se vedea Ovidiu Ținca, *Poziția angajatorului în raport cu salariatul său în cadrul contractului individual de muncă*, în Revista Română de Dreptul Muncii nr. 2/2004, p. 49.

² Potrivit art. 5 pct. II din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, *locul de muncă* este „cadrul în care se desfășoară o activitate din care se obține venit și în care se materializează raporturile juridice de muncă sau raporturile juridice de serviciu”.

- de fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu;
- de a respecta măsurile de securitate și sănătate a muncii în unitate;
- de a respecta secretul de serviciu etc. [art. 39 alin. (2) din Codul muncii].

Nerespectarea acestor obligații poate conduce la sancționarea sau chiar *concedierea salariaților* în situațiile permise de lege.



3. Legalitatea concedierii

Având în vedere consecințele concedierii – pierderea locului de muncă și, deci a veniturilor celor concediați –, cu consecințe dramatice pentru existența acestora și a familiilor lor, în materia discutată funcționează *principiul legalității*. Modurile și cazurile în care concedierea poate interveni, condițiile, procedura, efectele și controlul său, răspunderea angajatorilor sunt prevăzute, pe larg, în lege. Astfel, Codul muncii reglementează:

- cazurile privind concedierea care țin de persoana salariatului (art. 61) și privind concedierea pentru motive care nu țin de această persoană (art. 65 și art. 66), inclusiv concedierea colectivă (art. 68);

- desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă [art. 248 alin. (1) lit. e);

- interdicțiile privind concedierea (art. 60);

- procedura concedierii individuale (art. 62-64, art. 75-77) și a celei colective (art. 69-74), precum și a aplicării sancțiunilor disciplinare (art. 248-252);

- controlul și sancționarea concedierilor nelegale (art. 78-80);

- soluționarea conflictelor (litigiilor) de muncă (art. 266-276 și art. 208-216 din Legea dialogului social nr. 62/2011).

Ținând seama de misiunea dreptului muncii *de protecție a salariaților*, art. 6 alin. (2) și art. 39 alin. (1) lit. j) din Codul muncii statornesc dreptul salariaților la protecție împotriva concedierilor nelegale. În plus, salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege, orice asemenea tranzacție fiind lovită de nulitate (art. 38).

Capitolul II

Concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului

§1. Concedierea disciplinară



1. Specific

Este cea mai severă și gravă sancțiune disciplinară ce poate fi aplicată unui salariat [art. 61 lit. a) și art. 248 alin. (1) lit. e) din Codul muncii].

Condiția esențială pentru aplicarea acestei sancțiuni constă în săvârșirea unei abateri grave sau a unor „abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinară” [art. 61 lit. a)].

Abaterea disciplinară este definită de art. 247 alin. (2) din Codul muncii: „o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici”.

Codul muncii nu definește și nu enumeră abaterile grave, dar ele pot fi stabilite prin contractele colective de muncă sau regulamentele interne; asemenea calificare va fi făcută de la caz la caz, de angajator¹.

Intră în această categorie *abaterile grave* săvârșite cu vinovăție care tulbură profund activitatea angajatorului și fac imposibilă continuarea relațiilor de muncă². Gravitatea abaterii trebuie apreciată în urma analizării detaliate a tuturor elementelor sale, a împrejurărilor de fapt în care a fost comisă, a consecințelor ei, precum și a circumstanțelor personale ale autorului ei (gradul de vinovăție, comportarea generală la serviciu, eventualele sancțiuni suferite anterior)³.

¹ Ovidiu Ținca, *Observații referitoare la concedierea disciplinară pentru abatere gravă*, în Revista Română de Dreptul Muncii nr. 6/2008, p. 36.

² Curtea de Apel București, secția pentru conflicte de muncă și litigii de muncă, dec. nr. 503/2002, în Revista Română de Dreptul Muncii nr. 2/2002, p. 109-110.

³ A se vedea art. 250 din Codul muncii.

În temeiul art. 242 lit. f) din Codul muncii, este obligatoriu ca regulamentul intern să cuprindă „abaterile disciplinare și sancțiunile aplicabile”. O categorie de asemenea abateri, o constituie, se înțelege, abaterile grave.

Evident numai fapta săvârșită cu vinovăție – și aceasta de o anumită gravitate – justifică desfacerea contractului, așa cum subliniază constant instanțele judecătorești. Dar, o dată această condiție esențială îndeplinită, faptele care pot justifica desfacerea contractului de muncă sunt de o mare diversitate.

În practică s-a decis că *sunt abateri grave* care justifică desfacerea disciplinară a contractului de muncă:

- absențele nemotivate pe o perioadă de cel puțin 3 zile;
- sustragerea de bunuri;
- prezentarea la serviciu în stare de ebrietate sau consumul de băuturi alcoolice în timpul programului de lucru;
- neîndeplinirea unei sarcini importante de serviciu;
- încălcarea obligației de fidelitate;
- insubordonarea;
- lovirea sau alte violențe la care sunt supuși alți salariați etc.

Și abaterile de la normele de comportare pot determina concedierea disciplinară. Crearea sau menținerea unei stări de tensiune în colectivul de muncă, injuriile aduse colegilor sau șefilor ierarhici, lovirea lor, insubordonarea constituie abateri de la normele de comportare, care, în funcție de gravitatea acestora pot conduce la concediere.

Încălcarea disciplinei poate avea loc chiar în afara orelor de program, în toată incinta unității – cluburi, cantine, cămine, dormitoare.

Dacă o singură abatere disciplinară gravă poate determina concedierea, în cazul celor mai ușoare este necesară repetarea lor pentru a se aplica sancțiunea maximă. Intră în această categorie, de exemplu:

- nerespectarea accidentală a sarcinilor de serviciu;
- absentarea nemotivată de la serviciu, o zi sau, cel mult, două;
- întârzierile de la program, sau părăsirea locului de muncă fără aprobare;
- producerea unor pagube minore unității;
- existența unor plusuri în gestiune etc.

Privind *abaterile repetate*, așadar, concedierea disciplinară este posibilă în cazul săvârșirii a cel puțin două fapte ilicite.

În aplicarea prevederilor legale, pot fi luate în calcul și faptele anterioare sancționate deja, dar fără să fi intervenit radierea lor, precum și cele nesancționate, dacă nu a operat prescripția răspunderii disciplinare.

De reținut este că faptele respective nu trebuie să fie identice, de aceeași specie, ci de același gen, adică să constituie încălcări ale obligațiilor de muncă sau ale normelor de comportare etc.

În temeiul art. 63 alin. (1) din Codul muncii, concedierea disciplinară poate fi dispusă *numai după efectuarea de către angajator a cercetării prealabile*, în cursul căreia salariatul are dreptul să formuleze și să susțină toate apărările în favoarea sa, să ofere toate probele și motivațiile pe care le consideră necesare [art. 251 alin. (4) din Codul muncii].



2. Practică judiciară

➤ *2.1. Noțiunea de abatere disciplinară. Nesemnarea actului adițional la contractul individual de muncă. Momentul până la care se acordă despăgubiri pentru concedierea nelegală în situația în care salariatul nu solicită reintegrarea*

Prin Decizia nr. 1234/23.11.2011, pârâta a dispus desfacerea contractului individual de muncă al reclamantei, în baza dispozițiilor art. 61 lit. a) din Codul muncii, pentru săvârșirea unei abateri disciplinare grave, constând în refuzul de a semna Actul adițional la contractul individual de muncă, care reglementează clauzele de confidențialitate, neconcurență și drepturi de autor, reținându-se încălcarea prevederilor art. 45 lit. a) și b), art. 115 pct. 1 și pct. 40 din Regulamentul intern.

Refuzul salariatei de a semna actul adițional la contractul individual de muncă, prin care se adăugau, celor negociate de către părți la încheierea raporturilor de muncă, clauzele de confidențialitate, neconcurență și drepturi de autor, nu poate reprezenta o abatere disciplinară.

Atâta timp cât aceste clauze pot fi negociate de către părți și incluse în contractul individual de muncă, la momentul stabilirii raporturilor de muncă, conform art. 20 din Codul muncii, pentru identitate de rațiune, modificarea contractului individual de muncă, cu inserarea acestor clauze, nu se poate face decât în aceeași modalitate, adică prin acordul părților, iar refuzul salariatului de a-și exprima acceptul ține de libertatea de a negocia clauzele contractului individual de muncă, libertate care nu poate fi îngrădită direct sau în mod indirect.

Câtă vreme părțile au dreptul de a negocia pe lângă clauzele esențiale și clauze specifice, cum sunt cele cuprinse în actul adițional, dreptul salariatului nu poate fi transformat într-o obligație prin voința angajatorului, respectiv într-o atribuție de serviciu.

Pe de altă parte, refuzul de a semna actul adițional nu constituie o abatere disciplinară, deoarece angajatorul nu face dovada încălcării unei sarcini sau atribuții de serviciu, prezumând că, prin atitudinea sa, salariatul, pe viitor, înțelege să dezvăluie date confidențiale, să desfășoare o activitate concurentă angajatorului, respectiv să aducă atingere drepturilor de autor ale angajatorului. Abaterea disciplinară este reprezentată de o faptă concretă, care s-a petrecut și care poate fi verificată de către instanța de judecată pentru a se concluziona că sunt îndeplinite elementele constitutive ale abaterii. În speță, pârâta nu dovedește înfrângerea obligațiilor de serviciu, vinovăția și mai ales rezultatul dăunător constând în prejudiciul adus angajatorului prin refuzul de a semna actul adițional.

Prin omisiunea de a semna actul adițional, salariații nu au adus atingere prevederilor menționate la art. 45 lit. a) și b), respectiv art. 115 pct. 1 și pct. 40 din Regulamentul de ordine interioară, deoarece fapta nu constă în nerespectarea prevederilor regulamentului, în neînsușirea, nerespectarea și neaplicarea regulilor instrucțiunilor și dispozițiilor care reglementează activitatea în cadrul societății și relațiile de serviciu, în neconformarea dispozițiilor de ordine și disciplină transmise pe cale ierarhică, în nerespectarea Regulamentului intern, în contextul în care nu se poate reține în sarcina sa obligația de a încheia actul adițional.

Refuzul salariații de a semna actul adițional în condițiile menționării clauzelor specifice în Regulamentul de ordine interioară, nu echivalează cu nerespectarea Regulamentului, deoarece fapta salariatului trebuie să constea într-o acțiune sau inacțiune prin care să se aducă atingere obligațiilor stabilite prin regulament în concordanță cu dispozițiile legale.

Pârâta nu a reținut, în decizia de concediere, încălcarea prevederilor art. 40 lit. u), v) și w) din Regulament, care vizează clauzele în litigiu.

Decizia privind nesemnarea actului adițional nu poate fi sancționată de către angajator și nici cenzurată de către instanța de judecată, deoarece s-ar aduce atingere principiului negocierii condițiilor de muncă, consacrat de prevederile art. 6 și art. 10-36 din Codul muncii. Drepturile angajatorului nu sunt negate, însă acestea trebuie stabilite în conformitate cu dispozițiile legale.

Solicitarea pârâtei de limitare a despăgubirilor raportat la data angajării reclamantei la un alt angajator, respectiv data de 01.12.2011, este nefondată, întrucât, în situația concedierii nelegale, angajatorul este obligat la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul. În situația reintegrării, aceasta este datorată până la data reintegrării efective,