

Ana ȘTEFĂNESCU

**RESURSE UMANE.
LEGISLAȚIE ȘI PROCEDURI**

**Lumen
2015**

RESURSE UMANE. LEGISLAȚIE ȘI PROCEDURI.

(Curs universitar)

Ana ȘTEFĂNESCU

Copyright Editura Lumen, 2015

Iași, Țepeș Vodă, nr.2

Editura Lumen este acreditată CNCS

edituralumen@gmail.com

prlumen@gmail.com

www.edituralumen.ro

www.librariavirtuala.com

Redactor: Roxana Demetra STRATULAT

Design copertă: Roxana Demetra STRATULAT

Reproducerea oricărei părți din prezentul volum prin fotocopiere, scanare, multiplicare neautorizată, indiferent de mediul de transmitere, este interzisă.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

ȘTEFĂNESCU, ANA

Resurse umane : legislație și proceduri / Ana Ștefănescu. -

Iași : Lumen, 2015

ISBN 978-973-166-422-4

658.3((094)

1. Domeniul resurselor umane, dreptul profesional și dreptul muncii

Conform Dicționarului Explicativ al Limbii Române¹, prin *resursă* se înțelege ”rezervă sau sursă de mijloace susceptibile de a fi valorificate la un moment dat”; asociind această noțiune adjectivului *uman* (”privitor la om sau la omenire”), înțelegem că *domeniul resurselor umane* este unul foarte vast. Într-adevăr omul intră într-o multitudine de *relații sociale*.

Pentru că ”munca este o expresie esențială a persoanei, un *actus personae*”², acest domeniu este legat, în general, de *activitățile lucrative*, aducătoare de venituri, resurse fără de care omul și societatea în ansamblu nu pot exista.

Din această perspectivă, se poate afirma, astfel, că relațiile sociale au în prim-plan relațiile de muncă.

Ca orice relație socială și cea privitoare la muncă este *parțial reglementată*, ceea ce înseamnă că rămâne și o componentă ”nejuridică” în cadrul ei, în sfera³ *managementului* sau *gestiunii resurselor umane, psihologiei, sociologiei, psihosociologiei, ergonomiei, demografiei, medicinei muncii* etc., încât, pe bună dreptate se afirmă că⁴ resursele umane sunt un *domeniu interdisciplinar*.

Norma de drept are în vedere doar *realitatea juridică*, parte componentă a *realității sociale*.

¹ A se vedea Dicționarul Explicativ al Limbii Române, ediția a II-a, revizuită, Editura Univers Enciclopedic Gold, București, 2012, p. 1168, p. 947.

² Este vorba de o idee centrală a doctrinei sociale dezvoltate în religia creștină. A se vedea, pentru dezvoltări, Alexandru Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ediția a IX-a, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 7.

³ A se vedea Ana Ștefănescu, *The place of human resources inspector among industry-specific occupations and the importance of mastering labor legislation (Locul inspectorului de resurse umane printre ocupațiile specifice domeniului și importanța cunoașterii legislației muncii)* în ”Jurnalul de studii juridice”, nr. 3-4/2014, p. 109.

⁴ A se vedea în acest sens, de exemplu, Petre Burloiu, *Managementul resurselor umane*, Editura Lumina Lex, București, 1997, pp. 44-45.

Intervenția dreptului este justificată, în general, în această realitate, deci și de muncă, pentru buna cooperare a oamenilor, “în scopul conducerii și dirijării comportamentelor”. Astfel, le impune ”reguli normative, modele”, le programează, într-un anumit sens, acțiunile și le limitează, „în temeiul unor rațiuni ce țin de coexistența libertăților, dreptul absolut de manifestare”.⁵

Având în vedere ansamblul relațiilor de muncă *reglementate*, trebuie să ne referim, cu necesitate, la un *drept profesional*, de concepție franceză, văzut ca ”o ramură distinctă de drept, care ar cuprinde toate raporturile juridice în temeiul cărora este posibil ca o persoană să presteze o activitate remunerată (de muncă, civile, de drept public ș.a.). Este, deci, un drept exhaustiv care privește atât *angajații* cât și *lucrătorii independenți*, dar și alte categorii de lucrători.”⁶

Dreptul muncii, cunoscut și ca *dreptul muncii subordonate* ar fi, astfel, o specie a dreptului profesional, caracterizat de o *autonomie* incontestabilă. El este format din ansamblul *normelor juridice ce reglementează, în principal, acele raporturi juridice individuale de muncă întemeiate sau neîntemeiate pe un contract individual de muncă; raporturile juridice colective de muncă și raporturile juridice conexe de muncă (care privesc formarea profesională, dialogul social, securitatea și sănătatea în muncă, jurisdicția muncii etc.); organizarea, funcționarea și atribuțiile organizațiilor sindicale și patronale; formarea profesională; securitatea și sănătatea în muncă; răspunderea juridică în cazul săvârșirii unei fapte ilicite de drept al muncii; conflictele individuale și colective de muncă, precum și soluționarea acestora (prin acordul părților, pe cale administrativă, prin mediere sau pe cale jurisdicțională); organizarea,*

⁵ A se vedea Dan Claudiu Dănișor, Ion Dogaru, Gheorghe Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. X.

⁶ A se vedea: Ion Traian Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, Ediția a III-a, Editura Universul juridic, București, 2014, p. 40, Alexandru Țiclea, *Tratat de dreptul muncii, op. cit.*, p. 15.

funcționarea și atribuțiile organismelor sau organelor investite de stat pentru a interveni pe piața muncii îndeosebi pentru controlul raporturilor juridice de muncă.

Numai ca urmare a prestării unei munci subordonate specifice dreptului muncii ia naștere raportul juridic individual de muncă; „beneficiarul” muncii (angajatorul) plătește salariul și asigură toate condițiile legale necesare realizării acesteia, inclusiv cele privind protecția socială.

În acest sens au fost *definite*⁷ raporturile în discuție: „relații sociale reglementate de lege, ce iau naștere între o persoană fizică, pe de o parte, și, ca regulă, o persoană juridică (societate comercială, regie autonomă, unitate bugetară etc.) pe de altă parte, ca urmare a prestării unei anumite munci de către prima persoană în folosul celei de a doua, care, la rândul ei, se obligă să o remunereze și să creeze condițiile necesare prestării acestei munci”.

Pentru ca munca să se presteze în condițiile legii, se va încheia, în formă scrisă, *ad validitatem*, în baza consimțământului părților un *contract individual de muncă* - în temeiul lui ”o persoană fizică, denumită *salariat*, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite *salariu*” (*s.n.*), după cum reiese din definiția dată în art. 10 din Codul muncii⁸.

În concluzie, poate exista⁹:

⁷ A se vedea, de exemplu, Sanda Ghimpu, Ion Traian Ștefănescu, Șerban Beligrădeanu, Gheorghe Mohanu, *Dreptul muncii, Tratat*, vol. I, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1978, p. 7; Alexandru Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, op. cit., p. 20.

⁸ Legea nr. 53/2003 - Codul muncii (republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011, modificată ulterior).

⁹ A se vedea și Ana Ștefănescu, Laura Georgescu, *Stabilirea elementelor generale obligatorii într-un contract individual de muncă „standard” – legislație, procedură, management, aspecte practice*, în “Revista română de dreptul muncii” nr. 9/2014, p. 50.

- un contract individual de muncă consensual *valabil* adică *încheiat în formă scrisă* sau

- un contract individual care are ca obiect prestarea unei muncii subordonate specifice dreptului muncii în schimbul unei remunerații (aspecte ce se constată în fapt), de asemenea, consensual, dar *lovit de nulitate* pentru *lipsa formei scrise*.

Pentru ultima situație, ar fi vorba de un contract individual de muncă *în fapt* și nu *în drept*, încât părțile ar putea *răspunde contravențional* în baza art. 260 alin. (1) lit. e) și f) din Codul muncii; de asemenea poate deveni incidentă și *răspunderea penală* a angajatorului dacă există cel puțin 5 persoane *permise la muncă fără forme legale*, conform art. 264 alin. (3) din același Cod.

Dacă nu am accepta ideea *existenței contractului individual (în fapt) de muncă consensual nul⁰*, nu am admite posibilitatea existenței faptei contravenționale sau a infracțiunii. „Cu alte cuvinte, se poate sancționa doar ceea ce există, nu și ceea ce nu există”.¹¹

Subordonarea este trăsătura dominantă a acestui contract. Înțelegerea specificului ei permite, pe de o parte, firesc, însăși înțelegerea diferenței *între munca dependentă și cea independentă* iar, pe de altă parte, indică similitudinile dintre acestea justificând existența „dreptului profesional”. Este vorba, până la urmă, de o relație între „parte” și „întreg”, care ne determină, implicit, să fim de acord că regimul juridic al celor care prestează muncă subordonată în sensul dreptului public și privat al muncii a

¹⁰ A se vedea și Radu Răzvan Popescu, *Dreptul muncii*, Ediția a III-a, Editura Universul juridic, București, 2013, p. 90.

¹¹ A se vedea și Ana Ștefănescu, Laura Georgescu, *Stabilirea elementelor generale obligatorii într-un contract individual de muncă „standard” – legislație, procedură, management, aspecte practice, op. cit.*, p. 50.

apărut din necesitatea depărtării de cel comun (civil)¹² aplicabil tuturor ce prestează muncă.

Dependența este atât *economică* cât și *juridică*; ea presupune¹³ respectarea unor condiții de muncă de către angajat cum ar fi: desfășurarea unei activități sub ”conducerea și potrivit indicațiilor angajatorului”, cu ajutorul patrimoniului de care acesta din urmă dispune și a bazei lui materiale (ori, excepțional, prin compensarea utilizării celei proprii), într-o locație stabilită de angajator și cu respectarea disciplinei muncii (”această obligație având, ca o componentă esențială, respectarea programului de lucru”); ”încadrarea angajatului într-o anumită ierarhie funcțională” cu îndeplinirea unor atribuții corespunzătoare ”funcției încredințate” (potrivit pregătirii profesionale, ce implică și răspunderea pentru rezultatele muncii) care, deși negociate, sunt prestabilite potrivit nevoilor angajatorului, pentru un salariu care, de multe ori, reprezintă singura sursă de existență etc. De asemenea, consecința¹⁴ a subordonării, în puterea angajatorului nu stă numai controlul muncii și, eventual, sancționarea salariatului ci și suspendarea, încetarea sau prelungirea contractului. Evident, toate acestea se circumscriu limitelor legii.

¹² A se vedea Alexandru Țiclea (coordonator), Laura Georgescu, Ana Cioriciu Ștefănescu, Barbu Vlad, *Dreptul public al muncii*, Editura Wolters Kluwer, București, 2010, p. 27.

¹³ A se vedea și: Alexandru Țiclea, *Tratat de dreptul muncii, op. cit.*, p. 22 și p. 13; Mara Ioan, *Contractul individual de muncă și convenția civilă de prestări servicii*, Editura Wolters Kluwer România, București, 2009, p. 13.

A se vedea și art. 7 alin. (1) pct. 4 din actualul Cod fiscal - Legea nr. 571/2003 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 625 din 31 august 2012, modificată ulterior). Dispozițiile au fost reluate întocmai la art. 7 pct. 3 din noul Cod fiscal - Legea nr. 227/2015 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015, modificată ulterior), în vigoare de la 1 ianuarie 2016.

¹⁴ Claudia-Ana Moarcăș Costea, *Instrumente de coordonare a sistemelor de securitate socială*, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 12.

Personalul va fi *recrutat*, deci, ținându-se cont de avantajele și dezavantajele *muncii dependente* în raport cu cele ale *muncii independente*¹⁵.

Dacă balanța înclină spre cele din urmă din perspectiva eficienței activității beneficiarului muncii (mai ales având în vedere costurile și exigențele controlului autorităților publice), se va decide stabilirea unui raport juridic civil; părțile se vor afla, astfel, pe poziții de egalitate juridică.

De regulă, se încearcă mascarea primei forme de muncă, adică, în concret, a contractului individual de muncă cu contracte civile, contracte de voluntariat etc. Or, așa cum se arată¹⁶ „existența relației de muncă nu depinde de denumirea pe care părțile o dau convenției pe care o încheie, ci de condițiile de fapt în care este prestată activitatea”. Astfel, lucrătorii în resurse umane pot expune beneficiarii muncii riscului aplicării sancțiunilor specifice contravenționale sau, după caz, penale pentru ceea ce este cunoscut ca *muncă fără forme legale*; în speță ar fi vorba de lipsa unor forme legale adecvate realității (a contractului de muncă) și nu a oricărui contract.

Se arată că¹⁷ ”în ceea ce privește raportul dintre munca standard și munca precară, legislația și jurisprudența românească manifestă următoarele tendințe:

a) amplificarea muncii prestate fără forme legale și a deficitului de protecție pe care aceasta îl presupune¹⁸;

b) mărirea numărului de contracte atipice și „de nișă”, multe dintre acestea generatoare de instabilitate;

¹⁵ Pentru o analiză detaliată a diferențelor dintre munca *dependentă* și cea *independentă*, *precum* și între diversele contracte specifice muncii independente, a se vedea Mara Ioan, *Contractul individual de muncă și convenția civilă de prestări servicii*, *op. cit.*

¹⁶ Alexandru Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, *op. cit.*, p. 20.

¹⁷ A se vedea, Raluca Dimitriu, *Prea târziu sau prea devreme pentru o „flexicuritate românească”?*, în “Revista română de dreptul muncii” nr. 4/2013, p. 54.

¹⁸ *Idem*, *Munca precară*, în “Curierul Judiciar” nr. 2/2012, pp. 116-120.

c) tendința de „precarizare” a muncii standard.”

Cu alte cuvinte, trebuie înțeleasă clar distincția între munca subordonată specifică dreptului muncii și cea care nu intră în obiectul acesteia cum ar fi cea desfășurată de persoana fizică: pentru satisfacerea nevoilor personale în gospodăria sa ori în orice alt loc ales; în calitate legală de voluntar; în mod benevol (și sporadic), „din rațiuni familiale, de prietenie, de bună vecinătate, de ordin umanitar”¹⁹; în calitate de liber-profesionist sau care în această calitate alege să-și exercite profesia în mod independent (ca avocat, notar public, respectiv ca medic, medic dentist, farmacist etc.); în calitate de persoană fizică autorizată să desfășoare activități economice în formele prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008²⁰; în calitate de asociat unic, asociat, administrator la o societate, respectiv manager al instituțiilor publice de cultură/unităților sanitare publice etc.; având exclusiv calitatea de membru cooperativ (nu și pe cea de salariat în cadrul cooperăției meșteșugărești); în calitate de prestator de servicii în baza unui contract civil de locațiune a lucrărilor, numit sau nenumit etc.

Din cadrul dreptului muncii mai este exclusă și munca desfășurată în considerarea unor obligații legale, precum și activitatea unor persoane numite sau alese în funcții de *demnitare publică*, ca și cea a consilierilor acestora, ori munca elevilor și studenților aflați în practică etc. De asemenea, în aceeași categorie, intră și munca minorilor sub un an și până la vârsta de 15 ani²¹ (relativ) recent reglementată²².

¹⁹ Ion Traian Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii, op. cit.*, p. 14.

²⁰ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale, întreprinderile familiale (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 328 din 25 aprilie 2008, modificată ulterior).

²¹ A de vedea și Alexandru Țiclea, *Munca minorilor*, în “Revista română de dreptul muncii” nr. 3/2015, pp. 15-23.

Oricum, utilitatea studierii tuturor *lucrătorilor – dependenți* sau *independenți* - în cadrul *dreptului profesional* „este evidentă pentru practicieni, mai ales pentru cei care desfășoară activități mixte în domeniul dreptului muncii și salarizării, solicitați atât cu problemele legate de contractele de muncă cât și de cele considerate, în practică, «asimilate» lor – cele de prestări servicii, privind dreptul de autor și/sau drepturile conexe, management etc.”²³ „Presiuni” există și dacă avem în vedere legislația specifică asigurărilor sociale, ori problema incompatibilităților (acele limitări sau restrângeri ale capacității de muncă), reglementate *disparat* în mai multe ramuri de drept²⁴, sau cea a cumulului de venituri în înțelesul *legislației securității sociale* și a legislației fiscale²⁵.

În ceea ce privește legătura strânsă dintre dreptul muncii și *dreptul securității sociale*, aceasta este foarte importantă; lipsa înțelegerii acesteia poate influența (negativ) nu numai situația juridică a angajatorilor ci și pe cea a angajaților. Redăm câteva exemple în susținerea ideii:

- se reglementează în Legea nr. 76/2002 privind sistemul de asigurări pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă²⁶ următoarele contravenții (în legătură cu încadrarea în muncă):

²² Aceasta este posibilă în baza Hotărârii de Guvern nr. 75/2015 privind reglementarea prestării de către copiii de activități remunerate în domeniile cultural, artistic, sportiv, publicitar și de modeling (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 115 din 13 februarie 2015, modificată ulterior).

²³ A se vedea Ana Ștefănescu, *Discuții privind dreptul muncii și „dreptul profesional”*, în „Revista română de dreptul muncii” nr. 3/2013, pp. 55-56.

²⁴ A se vedea Ion Traian Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, *op. cit.*, p. 240.

²⁵ A se vedea Ana Ștefănescu, *Discuții privind dreptul muncii și „dreptul profesional”*, *op. cit.*, p. 56.

²⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 103 din 6 februarie 2002, modificată ulterior.