

Modificările Codului muncii (III). Probleme privind concediile de odihnă: clarificări parțiale



Horățiu Sasu,

jurist și economist, consultant în afaceri în Sibiu

Modificările Codului muncii elimină prevederea potrivit căreia concediul de odihnă se acordă proporțional cu activitatea prestată într-un an calendaristic. A rămas doar prevederea că durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile. De aici, o serie de clarificări apar ca binevenite pentru practica angajatorilor, dar rămâne încă loc de întrebări privind decizia cea mai adecvată.

1. Alinierea la practica europeană, după cinci ani

Modificarea Codului muncii așază această reglementare în acord cu reglementările europene: *“La stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav se consideră perioade de activitate prestată”*.

Care este rolul acestor modificări. Răspundem prin câteva

precizări necesare pentru aplicarea corectă a legii:

1. Până pe 25 ianuarie 2015, art. 145 alin. (2) din Codul muncii, despre a cărui modificare discutăm, prevedea: concediul de odihnă se *acordă proporțional cu activitatea prestată într-un an calendaristic*. Prevederea menționată permitea inserarea în contractele colective de muncă sau chiar în cele individuale a clauzei potrivit căreia din concediul de odihnă se scad, proporțional la nivelul anului, un număr de zile corespunzător zilelor de concediu medical la nivel de an. Cu alte cuvinte, dacă salariatul avea dreptul la 20 de zile lucrătoare de concediu de odihnă pe an și a fost în concediu medical trei luni (un sfert din an), concediul rămas ar fi fost diminuat cu un sfert, adică cu 5 zile, iar salariatul ar fi avut dreptul doar la 15 zile.

Aceasta a fost interpretarea posibilă, pornind de la prevederile art. 145 alin. (2) din Codul muncii.

Interpretarea nu mai e admisă odată cu modificarea Codului muncii și, de fapt, nu mai este admisibilă de ani buni, datorită unei decizii a Curții Europene de Justiție (hotărârea preliminară pronunțată la data de 20 ianuarie 2009, interpretând dispozițiile art. 7 din Directiva 2003/88[1]), din care reproducem în extras pasajele de interes:

38. În această privință, trebuie arătat că, potrivit articolului 5 alineatul 4 din Convenția nr. 132 a Organizației Internaționale a Muncii din 24 iunie 1970 privind concediile anuale plătite (revizuită), „[...] *absențele de la serviciu pentru motive independente de voința persoanei angajate interesate, precum absențele datorate unei boli, [...] vor fi calculate ca parte din perioada de serviciu*”. (...)

40. În plus, referitor la acest ultim drept, Directiva 2003/88 **nu face nicio distincție între lucrătorii care, în perioada de referință, sunt absenți de la serviciu pentru că se află în concediu medical, de scurtă sau de lungă durată, și**

cei care au lucrat efectiv în perioada menționată.

41. Rezultă că, în ceea ce privește lucrătorii aflați în concediu medical prescris în mod legal, **un stat membru nu poate condiționa dreptul la concediul anual plătit** conferit chiar de Directiva 2003/88 tuturor lucrătorilor (Hotărârea BECTU, citată anterior, punctele 52 și 53) **de obligația de a fi lucrat efectiv** în perioada de referință stabilită de statul menționat. (...)

2. O precizare suplimentară este legată de modalitățile de suspendare a CIM care NU afectează concediul de odihnă. Codul muncii modificat enumeră doar patru situații care NU conduc la scăderea cuantumului concediului de odihnă:

* perioadele de incapacitate temporară de muncă (concediu medical, indiferent dacă este cauzată de boli obișnuite sau de accidente în afara muncii – O.U.G. nr. 158/2005 – sau de boli profesionale și accidente de muncă – Legea nr. 346/2002, modificată);

Am include aici și carantina, neprevăzută în mod expres de modificările Codului muncii, dar reglementată ca și caz de incapacitate de muncă de către art. 20 din O.U.G. nr. 158/2005; carantina se include în *„absențele de la serviciu pentru motive independente de voința persoanei angajate interesate”* despre care face vorbire articolului 5 alineatul 4 din Convenția nr. 132 a Organizației Internaționale a Muncii din 24 iunie 1970, mai sus menționată).

* perioada concediului de maternitate (deci sarcină și lăuzie, 126 de zile, din care minim 42 de zile după naștere – art. 23-25 din O.U.G. nr. 1528/2005);

* perioada concediului de risc maternal;

* perioada concediului pentru îngrijirea copilului bolnav.

În schimb, NU se includ în perioadele care se iau în calcul la

stabilirea concediului de odihnă celelalte perioade de suspendare prevăzute de art. 50-52 din Codul muncii. Mai exact, REDUC proporțional concediul de odihnă: perioada concediului de îngrijire a copilului, concediul paternal, forța majoră, perioada suspendării pentru cercetare disciplinară, exercitarea unei funcții electivă sau în cadrul sindicatului etc.

3. Modificările Codului muncii prevăd, de asemenea, că în situația în care incapacitatea temporară de muncă sau concediul de maternitate, concediul de risc maternal ori concediul pentru îngrijirea copilului bolnav a survenit în timpul efectuării concediului de odihnă anual, acesta se întrerupe, urmând ca salariatul să efectueze restul zilelor de concediu după ce a încetat situația de incapacitate temporară de muncă, de maternitate, de risc maternal ori cea de îngrijire a copilului bolnav, iar când nu este posibil, urmează ca zilele neefectuate să fie reprogramate.

Precizarea referitoare la întreruperea concediului de odihnă este inutilă, deoarece putea fi dedusă din art. 49 alin. (6) Codul muncii: *„În cazul suspendării contractului individual de muncă se suspendă toate termenele care au legătură cu încheierea, modificarea, executarea sau încetarea contractului individual de muncă, cu excepția situațiilor în care contractul individual de muncă încetează de drept”*.

În plus, concediul de odihnă se suspendă în acest caz, nu se întrerupe – deoarece se suspendă însuși contractul individual de muncă – art. 50 lit. b) din Codul muncii), dar e probabil ca legiuitorul să fi simțit nevoia să întărească ideea, față de practicile diferite ale angajatorilor. Mai mult, Curtea Europeană de Justiție a subliniat, în altă Hotărâre (Cauza C-78/11), ideea că nu este posibilă suprapunerea dintre concediul de odihnă și cel medical, intervenit în timpul concediului de odihnă:

„Astfel, Curtea s-a pronunțat deja în sensul că rezultă în

special din finalitatea dreptului la concediul anual plătit că un lucrător care este în concediu medical în perioada de concediu anual stabilită în prealabil are dreptul, la cerere și pentru a putea beneficia în mod efectiv de concediul său anual, să îl poată efectua într-o altă perioadă decât aceea care coincide cu perioada de concediu medical (a se vedea Hotărârea Vicente Pereda, citată anterior, punctul 22).

Rezultă din jurisprudența menționată mai sus, care privește un lucrător aflat în situația de incapacitate de muncă înainte de începutul unei perioade de concediu anual plătit, că momentul la care survine respectiva incapacitate este lipsit de relevanță. Prin urmare, **lucrătorul are dreptul de a efectua ulterior concediul anual plătit care coincide cu perioada de concediu medical, și aceasta indiferent de momentul la care a survenit incapacitatea de muncă. (...)**

În acest context, Curtea s-a pronunțat deja în sensul că **noua perioadă de concediu anual, care corespunde duratei de suprapunere între perioada de concediu anual stabilită inițial și concediul medical, de care lucrătorul are dreptul să beneficieze după însănătoșire, poate fi stabilită, eventual, în afara perioadei de referință corespunzătoare concediului anual** (a se vedea în acest sens Hotărârea Vicente Pereda, punctul 23 și dispozitivul).

Cu acest din urmă paragraf ajungem la următoarea grupă de modificări ale Codului muncii.

2. Concediul de odihnă în cazul prelungirii concediului medical

Modificările Codului clarifică, de asemenea, faptul că salariatul are dreptul la concediu de odihnă anual și în situația în care incapacitatea temporară de muncă se menține, în condițiile legii, pe întreaga perioadă a unui an calendaristic, angajatorul fiind obligat să acorde concediul de odihnă anual într-o perioadă de 18 luni începând cu anul

următor celui în care acesta s-a aflat în concediu medical.

Ce se întâmplă dacă nici la sfârșitul acestei perioade salariatul nu a reușit să efectueze concediul de odihnă, **din cauza bolii prelungite?**

Dincolo de faptul că echivalentul concediului de odihnă nu poate fi compensat în bani, va pierde salariatul dreptul la concediul de odihnă? Sunt posibile astfel de situații, spre exemplu, în cazul neoplaziilor, SIDA etc., când concediul medical nu este limitat la un număr de zile. Dacă între timp încetează contractul de muncă al salariatului prin deces sau prin pensionare din diferite motive, să spunem după un an și jumătate de concediu medical neîntrerupt, se plătește concediul de odihnă neefectuat în acest an și jumătate?

Răspunsul nu poate fi decât pozitiv, deoarece:

a) Curtea Europeană de Justiție a menționat limpede că „articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88 trebuie interpretat în sensul că **se opune unor dispoziții sau unor practici naționale** care prevăd că dreptul la concediul anual plătit se stinge la expirarea perioadei de referință și/sau a unei perioade de report stabilite de dreptul național **chiar și în cazul în care lucrătorul s-a aflat în concediu medical în toată perioada de referință sau într-o parte din aceastași incapacitatea sa de muncă a continuat până la încetarea raportului său de muncă**, motiv pentru care nu a putut să își exercite dreptul la concediul anual plătit” (hotărârea preliminară pronunțată la data de 20 ianuarie 2009, despre care am discutat și mai sus);

b) așadar, atât potrivit reglementărilor europene, cât și dreptului muncii român, concediul medical se calculează și este aferent și perioadei de concediu medical;

c) ... iar la încetarea contractului de muncă, indiferent de cauză, concediul de odihnă neefectuat se plătește, așadar, inclusiv cel aferent perioadei de incapacitate de muncă

(boală).

3. Ce se întâmplă însă dacă salariatul nu a putut efectua concediul de odihnă în următoarele 18 luni, dar NU din motive medicale?

Citirea atentă a modificării Codului muncii, precum și jurisprudența europeană, aduce clarificări:

a) Codul muncii menționează că, în cazul în care salariatul, din motive justificate, nu poate efectua, integral sau parțial, concediul de odihnă anual la care avea dreptul în anul calendaristic respectiv, cu acordul persoanei în cauză, angajatorul este obligat să acorde concediul de odihnă neefectuat într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care s-a născut dreptul la concediul de odihnă anual.

Este o perioadă de „report” a concediului de odihnă, în care angajatorul este obligat, conform Codului muncii, să găsească soluția de a acorda salariatului concediul de odihnă restant.

Dacă este obligat, înseamnă că nu poate invoca propria culpă pentru neacordarea concediului de odihnă restant.

b) Numai că la această situație se referă și Curtea Europeană de Justiție (hotărârea preliminară pronunțată la data de 20 ianuarie 2009), în următorii termeni:

„O dispoziție națională care prevede o **perioadă de report pentru concedii anuale neefectuate la sfârșitul perioadei de referință** are drept finalitate, în principiu, acordarea unei posibilități suplimentare de a beneficia de concediile menționate lucrătorului care a fost împiedicat să își efectueze concediile anuale. Stabilirea unei astfel de perioade face parte dintre condițiile de exercitare și de punere în aplicare a dreptului la concediul anual plătit și este, în principiu, de competența statelor membre.

(...) Articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88 **nu se**

opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede (...) chiar pierderea dreptului menționat la sfârșitul unei perioade de referință sau al unei perioade de report, cu condiția totuși ca lucrătorul al cărui drept la concediul anual plătit s-a pierdut să fi avut în mod efectiv posibilitatea de a exercita dreptul conferit de directivă.

Condiția de mai sus, coroborată cu Codul muncii, conduce la o singură concluzie: dacă angajatorul nu a găsit soluția de a acorda concediul de odihnă în perioada de report de 18 luni [art. 146 alin. (2) Codul muncii, articol modificat], lucrătorul nu a avut posibilitatea de a exercita dreptul la concediu în lipsa acordului angajatorului, caz în care dreptul la concediul neefectuat se conservă chiar și după cele 18 luni.

În schimb, dacă angajatorul probează că a avut inițiativa concediului de odihnă, așadar, a oferit salariatului soluția (conform Codului muncii) și posibilitatea de a exercita concediul de odihnă (conform Curții Europene), dar salariatul a refuzat această posibilitate, ni se pare că nu poate exista altă interpretare decât că dreptul la concediul neefectuat se pierde. Situația presupune ca, în caz de litigiu de muncă, dovada disponibilității angajatorului și a refuzului salariatului să fie probată de angajator (art. 272 Codul muncii).

Soluția nu este nicidecum mai presus de discuție câtă vreme anulează un drept al salariatului și este contrară practicii angajatorilor care de multe ori acordă concediul restant și după 18 luni, dar strict pentru argumentele de mai sus este valabilă ca interpretare juridică.

[1] *Articolul 7*

Concediul anual

(1) Statele membre iau măsurile necesare pentru ca orice lucrător să beneficieze de un concediu anual plătit de cel

puțin patru săptămâni în conformitate cu condițiile de obținere și de acordare a concediilor prevăzute de legislațiile și practicile naționale.

(2) Perioada minimă de concediu anual plătit nu poate fi înlocuită cu o indemnizație financiară, cu excepția cazului în care relația de muncă încetează.