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

Horaţiu Sasu,

jurist şi economist, consultant în afaceri în Sibiu

Modificările Codului muncii elimină prevederea potrivit căreia concediul de odihnă se acordă proporţional cu activitatea prestată într-un an calendaristic. A rămas doar prevederea că durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabileşte în contractul individual de muncă, cu respectarea legii şi 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 aşază această reglementare în acord cu reglementările europene: *“La stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă şi cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal şi 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 proporţional cu activitatea prestată într-un an calendaristic.* Prevederea menţionată permitea inserarea în contractele colective de muncă sau chiar în cele individuale a clauzei potrivit căreia din concediul de odihnă se scad, proporţional 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 şi 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 şi, de fapt, nu mai este admisibilă de ani buni, datorită unei decizii a Curţii Europene de Justiţie (hotărârea preliminară pronunţată la data de 20 ianuarie 2009, interpretând dispoziţiile art. 7 din Directiva 2003/88[1]), din care reproducem în extras pasajele de interes:

38. În această privinţă, trebuie arătat că, potrivit articolului 5 alineatul 4 din Convenţia nr. 132 a Organizaţiei Internaţionale a Muncii din 24 iunie 1970 privind concediile anuale plătite (revizuită), *„[…] absenţele de la serviciu pentru motive independente de voinţa persoanei angajate interesate, precum absenţele 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 distincţie între lucrătorii care, în perioada de referinţă, sunt absenţi de la serviciu pentru că se află în concediu medical, de scurtă sau de lungă durată, şi**

cei care au lucrat efectiv în perioada menţionată.

41. Rezultă că, în ceea ce priveşte lucrătorii aflaţi în concediu medical prescris în mod legal, **un stat membru nu poate condiţiona dreptul la concediul anual plătit** conferit chiar de Directiva 2003/88 tuturor lucrătorilor (Hotărârea BECTU, citată anterior, punctele 52 şi 53) **de obligaţia de a fi lucrat efectiv** în perioada de referinţă stabilită de statul menţionat. (…)

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

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

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

* perioada concediului de maternitate (deci sarcină şi lăuzie, 126 de zile, din care minim 42 de zile după naştere – 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 proporţional concediul de odihnă: perioada concediului de îngrijire a copilului, concediul paternal, forţa majoră, perioada suspendării pentru cercetare disciplinară, exercitarea unei funcţii elective sau în cadrul sindicatului etc.

3. Modificările Codului muncii prevăd, de asemenea, că în situaţia 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 situaţia 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 excepţia situaţiilor 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 însuşi contractul individual de muncă – art. 50 lit. b) din Codul muncii), dar e probabil ca legiuitorul să fi simţit nevoia să întărească ideea, faţă de practicile diferite ale angajatorilor. Mai mult, Curtea Europeană de Justiţie a subliniat, în altă Hotărâre (Cauza C-78/11), ideea că nu este posibilă suprapunerea dintre concediul de odihnă şi cel medical, intervenit în timpul concediului de odihnă:

„Astfel, Curtea s-a pronunţat 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 şi 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 jurisprudenţa menţionată mai sus, care priveşte un lucrător aflat în situaţia de incapacitate de muncă înainte de începutul unei perioade de concediu anual plătit, că momentul la care survine respectiva incapacitate este lipsit de relevanţă. Prin urmare, **lucrătorul are dreptul de a efectua ulterior concediul anual plătit care coincide cu perioada de concediu medical, şi aceasta indiferent de momentul la care a survenit incapacitatea de muncă.** (…)

În acest context, Curtea s-a pronunţat deja în sensul că **noua perioadă de concediu anual, care corespunde duratei de suprapunere între perioada de concediu anual stabilită iniţial şi concediul medical, de care lucrătorul are dreptul să beneficieze după însănătoşire, poate fi stabilită, eventual, în afara perioadei de referinţă corespunzătoare concediului anual** (a se vedea în acest sens Hotărârea Vicente Pereda, punctul 23 şi 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 şi în situaţia în care incapacitatea temporară de muncă se menţine, în condiţiile 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 sfârşitul acestei perioade salariatul nu a reuşit 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 situaţii, 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 şi jumătate de concediu medical neîntrerupt, se plăteşte concediul de odihnă neefectuat în acest an şi jumătate?

Răspunsul nu poate fi decât pozitiv, deoarece:

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

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

c) … iar la încetarea contractului de muncă, indiferent de cauză, concediul de odihnă neefectuat se plăteşte, aşadar, 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 şi jurisprudenţa europeană, aduce clarificări:

a) Codul muncii menţionează că, în cazul în care salariatul, din motive justificate, nu poate efectua, integral sau parţial, 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 soluţia 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 situaţie se referă şi Curtea Europeană de Justiţie (hotărârea preliminară pronunţată la data de 20 ianuarie 2009), în următorii termeni:

„O dispoziţie naţională care prevede **o perioadă de report pentru concedii anuale neefectuate la sfârşitul perioadei de referinţă** are drept finalitate, în principiu, acordarea unei posibilităţi suplimentare de a beneficia de concediile menţionate lucrătorului care a fost împiedicat să îşi efectueze concediile anuale. Stabilirea unei astfel de perioade face parte dintre condiţiile de exercitare şi de punere în aplicare a dreptului la concediul anual plătit şi este, în principiu, de competenţa statelor membre.

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

opune, în principiu, unei reglementări naţionale care prevede (…) chiar **pierderea dreptului menţionat la sfârşitul unei perioade de referinţă sau al unei perioade de report,** cu **condiţia** totuşi 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.

Condiţia de mai sus, coroborată cu Codul muncii, conduce la o singură concluzie: dacă angajatorul nu a găsit soluţia 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 şi după cele 18 luni.

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

Soluţia nu este nicidecum mai presus de discuţie câtă vreme anulează un drept al salariatului şi este contrară practicii angajatorilor care de multe ori acordă concediul restant şi 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

puţin patru săptămâni în conformitate cu condiţiile de obţinere şi de acordare a concediilor prevăzute de legislaţiile şi practicile naţionale.

(2) Perioada minimă de concediu anual plătit nu poate fi înlocuită cu o indemnizaţie financiară, cu excepţia cazului în care relaţia de muncă încetează.