



Către:



Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice

Domnului Dragoș Pîslaru, Ministru

Stimate domnule Ministru,

Având în vedere prevederile art. 3² alin. (6) din OUG nr. 57/2015 modificată prin OUG nr. 20/2016, privind modalitatea de organizare și de plată a gărzilor efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază, prin prezenta vă solicităm următoarele:

- Stabilirea, prin act normativ, a modalității de organizare a gărzilor și plata tuturor drepturilor salariale conform celor precizate de noi mai jos.
- Organizarea unei întâlniri cu reprezentanții Federația „Solidaritatea Sanitară”, în regim de urgență (având în vedere intrarea în vigoare a prevederilor OUG nr. 20/2016 începând cu luna august 2016), pentru clarificarea modalităților de implementare a acestor prevederi și a unor aspecte adiacente.

Menționăm că documentul face referire la informații ce-și au sursa într-o cercetare desfășurată de Centrul de Cercetare și Dezvoltare Socială „Solidaritatea” pe tema gărzilor medicilor, ce va fi dată publicității în perioada următoare.

Precizăm că în condițiile în care solicitarea noastră nu va fi onorată, vom recomanda în mod public medicilor să nu semneze contractele individuale de muncă pentru gărzile suplimentare dacă nu le sunt respectate toate drepturile, așa cum sunt precizate în continuare. Recomandarea va fi transmisă atât membrilor de sindicat cât și tuturor medicilor cu care comunicăm, ea având caracter public. Amintim că precizarea noastră survine în condițiile unor solicitări repetate adresate anterior instituției pe această temă.



Problema timpului maxim de lucru

Atât rezultatele cercetării cât și legislația aplicabilă impun limitarea muncii continue la maxim 24 de ore.

Problema orelor libere după gardă

Introducerea dreptului la minim 24 de ore libere după gardă are caracter de necesitate atât din perspectiva răspunsurilor date de medici cât și raportat la prevederile legale. Este evident însă că o astfel de prevedere ridică problema completării orelor aferente programului normal de lucru pentru gardzile efectuate în intervalul duminică-joi, acestora corespunzându-le zilele de luni-vineri care au caracterul de zile lucrătoare.¹ Cu alte cuvinte, aplicarea acestei prevederi conduce la necesitatea completării programului normal de lucru (norma de bază) pentru a realiza cele 148 de ore de muncă lunare.²

Soluția la această problemă este strâns legată de rezolvarea care va fi dată programului zilnic de lucru al medicului, respectiv dacă el va fi menținut la 6 ore/zi (pentru majoritatea unităților)+orele de gardă obligatorii sau va trece la varianta 7 ore/zi. Variantele posibile le construim în funcție de primele astfel:

- a) Pentru varianta lucrului 7 ore/zi soluția de bază o constituie completarea programului de lucru cu un număr de ore de gardă obligatorii (care completează cele 148 de ore aferente normei de bază).
- b) Varianta programului de lucru de 6 ore/zi are o soluție identică, presupunând o creștere a numărului de ore de gardă obligatorii.

Flexibilizarea timpului de lucru – cea mai adecvată măsură de completare a normei de bază

Ținând cont de principiile aplicabile pontării muncii, considerăm că flexibilitatea timpului de muncă, respectiv a înregistrării acesteia, constituie o necesitate pentru activitatea personalului medical din sectorul public de sănătate, în special a medicilor, ea oferind totodată o alternativă pentru completarea timpului de muncă aferent normei de bază. Principiul aplicabil este *timpul lucrat = timpul pontat*, el fiind aplicabil în special în situația medicilor a căror activitate implică un grad ridicat de aleatoriu în privința duratei intervențiilor/procedurilor medicale.

Exemplul cel mai elocvent în acest sens îl constituie cazul chirurgilor, durata intervențiilor (spre exemplu, cele de la sfârșitul programului operatoriu) putându-se prelungi dincolo de posibilitatea prevederii ei.³

Excepțiile de la regula limitei de 24 de ore lucrate continuu

Există o alternativă la această variantă, coerentă juridic cu prevederea specifică din OUG nr. 20/2016 și cu legislația muncii. În acest sens, reținem faptul că alin. 6 al art. 3.2 din OUG nr. 57/2015, așa cum a fost introdus prin OUG nr. 20/2016, are următorul conținut:

(6) Gardzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază se desfășoară în baza unui contract de muncă cu timp parțial pentru activitatea prestată în linia de gardă și personalul va beneficia numai de drepturile aferente activității prestate în linia de gardă.

Ținând cont de faptul că în România respectarea prevederilor privind timpul maxim de muncă se monitorizează per contract individual de muncă (CIM) și nu per persoană (limitele din Codul

¹ Situația este aplicată și altor zile ce figurează ca sărbători legale. Simplificăm expunerea pentru a-i crește claritatea.

² Ne raportăm la calculul aplicabil pentru anul 2016: $254 \cdot 7 / 12 = 148,1267$ ore lucrătoare pe lună.

³ Expresia tradițională a chirurgilor este următoarea „La o operație știi când intri, dar nu poți ști când ieși!”.



Muncii fiind stabilite per contract) și având în vedere că pentru gărzile suplimentare este necesară încheierea unui CIM separat, este deschisă posibilitatea respectării prevederilor privind timpul maxim de muncă prin desfășurarea activității în mod continuu, mai mult de 24 de ore, în cadrul unor CIM-uri diferite, chiar dacă este vorba de același angajator.⁴ Raportat la această variantă considerăm că trebuie reținute următoarele aspecte:

- a) Varianta nu este aplicabilă gărzilor obligatorii (incluse în norma de bază), deoarece este vorba de același CIM. Această perspectivă este aplicabilă atât în cazul în care timpul zilnic de lucru rămâne unul compus (ex. 6 ore zilnic+20 de ore de gardă) cât și în ipoteza în care se trece la timpul de lucru zilnic de 7 ore, dar respectarea obligației de a acorda minim 24 de ore libere după gardă conduce la situația în care este nevoie de completarea timpului de muncă aferent normei de bază prin intermediul unor ore de gardă:
- b) Cel mai important aspect îl constituie faptul că această variantă poate fi implementată doar cu acordul expres al salariatului, aspect deosebit de important pentru ansamblul construcției. Având în vedere importanța normei juridice și interesul pe care-l apără, considerăm că această variantă poate fi acceptată doar în situații de excepție și cu un caracter extrem de limitat, fiind obligatorie solicitarea expresă (în formă scrisă) a medicului, concomitent cu asumarea responsabilității celor care achiesează la o astfel de variantă (angajator și medic).

Plata gărzilor suplimentare/desfășurate în baza unui CIM separat, pentru timp parțial

Raportat la prevederile alin. 6 al art. 3.2 din OUG nr. 57/2015, așa cum a fost introdus prin OUG nr. 20/2016, principala problemă o ridică interpretarea acestei propoziții „*personalul va beneficia numai de drepturile aferente activității prestate în linia de gardă*”, în acest sens existând doar două posibilități, ambele născute din raportarea la prevederile legii cadru – Legea nr. 284/2010:

- a) Raportarea la prevederile alin. 2 al art. 3 din Capitolului II din Anexa nr. III: Familia ocupațională de funcții bugetare Sănătate al Legii nr. 284/2010: la salariul de bază se adaugă un spor între 25% și 75% pentru orele de gardă. Aceasta este varianta corectă din punct de vedere legal, așa cum vom demonstra mai departe.
- b) Raportarea la prevederile alin. 5 al art. 3 din Capitolului II din Anexa nr. III: Familia ocupațională de funcții bugetare Sănătate al Legii nr. 284/2010.

Pentru a demonstra faptul că în speță este aplicabilă interpretarea menționată anterior la punctul a), respectiv că la salariul de bază se adaugă un spor între 25% și 75% pentru orele de gardă din afara normei legale și a programului de lucru, pentru desfășurarea cărora se încheie un CIM separat, cu timp parțial,⁵ vom proceda la demonstrarea faptului că interpretarea prevăzută la punctul este infirmată de coroborarea textelor de lege.

Pentru a asigura maxima claritate a argumentării, redăm mai întâi prevederile alin. 5 al art. 3 din Capitolului II din Anexa nr. III: Familia ocupațională de funcții bugetare Sănătate al Legii nr. 284/2010:

(5)Medicii care nu au contract individual de muncă cu unitatea sanitară care organizează serviciul de gardă și care la nivelul acestei unități desfășoară activitate numai în linia de gardă vor încheia cu această unitate sanitară publică un contract individual de muncă cu timp parțial pentru activitatea prestată în linia de gardă și vor beneficia numai de drepturile aferente

⁴ În fapt, această situație este întâlnită în practică, diferența constituind-o faptul că este vorba de angajatori diferiți (cazul medicilor care lucrează la o unitate sanitară publică și apoi își continuă activitatea la o unitate privată.

⁵ Așa cum prevede alin. 6 al art. 3.2 din OUG nr. 57/2015, introdus prin OUG nr. 20/2016.



activității prestate în linia de gardă, stabilite conform prevederilor acestui articol. Salariul de bază se stabilește pentru funcția și gradul profesional în care aceștia sunt confirmați prin ordin al ministrului sănătății, corespunzător vechimii în muncă și se utilizează pentru stabilirea tarifului orar. (s.n.)

Argumentul nr. 1. După cum se poate observa, coroborând cele două texte de lege constatăm că legiuitorul a introdus două forme distincte de recompensă salarială pentru efectuarea gărzilor, aplicabile la două situații diferite:

- 1) **Medicii care au deja un contract individual de muncă cu unitatea sanitară care organizează serviciul de gardă**, acestei situații fiindu-i aplicabile prevederile alin. 2 al art. 3 din Capitolului II din Anexa nr. III: Familia ocupațională de funcții bugetare Sănătate al Legii nr. 284/2010: la salariul de bază se adaugă un spor între 25% și 75% pentru orele de gardă, **acestea făcând parte din drepturile aferente activității prestate în linia de gardă** pentru această categorie de personal
- 2) **Medicii care nu au un contract individual de muncă cu unitatea sanitară care organizează serviciul de gardă** – acestei situații fiindu-i aplicabile prevederile alin. 5 al art. 3 din Capitolului II din Anexa nr. III: Familia ocupațională de funcții bugetare Sănătate al Legii nr. 284/2010.

În rezumat, am demonstrat că în ipoteza în care legiuitorul a creat un regim juridic diferit pentru cele două categorii de medici, raportat la existența sau absența unui CIM de bază cu unitatea în care își desfășoară gărzile, prima categorie de medici se încadrează în mod indiscutabil în prevederile alin. 2), având dreptul la un spor între 25% și 75% la salariul de bază.

Argumentul nr. 2 Chiar și medicilor care nu au contract individual de muncă cu unitatea în care se desfășoară serviciul de gardă, dar un alt contract individual de muncă de bază cu o altă unitate le sunt aplicabile prevederile alin. 2 (având dreptul la un spor între 25% și 75% la salariul de bază). În consecință, cu atât mai mult au acest drept medicii care au un contract individual de muncă de bază cu unitatea în care se desfășoară serviciul de gardă.

În acest sens, putem observa că legiuitorul folosește două formule diferite atunci când se referă la salarizarea medicilor care fac gărzi, respectiv:

- Formula stabilită de alin. 1 al art. 3 din Capitolului II din Anexa nr. III: Familia ocupațională de funcții bugetare Sănătate al Legii nr. 284/2010: personalul cu pregătire superioară care efectuează gărzi „se salarizează cu tariful orar aferent salariului de bază”.
- Formula prevăzută de alin. 5 al aceluiași articol „*drepturile aferente activității prestate în linia de gardă*”. Având în vedere prevederile alin. 2 și 3 ale aceluiași articol, care stabilesc sporurile acordate la salariul de bază pentru anumite condiții, este evident că aceste sporuri fac parte din „*drepturile aferente activității prestate în linia de gardă*”. **În discuție sunt drepturile salariale, acestea incluzând, conform legislației în vigoare, salariul de bază, sporurile pentru condițiile de muncă și alte drepturi salariale.** Atragem atenția că teza finală a alin. 5 din articolul în discuție („*Salariul de bază se stabilește pentru funcția și gradul profesional în care aceștia sunt confirmați prin ordin al ministrului sănătății, corespunzător vechimii în muncă și se utilizează pentru stabilirea tarifului orar.*”) se referă la modalitatea în care se stabilește salariul de bază pentru a asigura referința (în condițiile în care medicii care fac subiectul acestei reglementări nu au un salariu de bază de referință pentru calculul drepturilor salariale, stabilit deja în cadrul unui CIM încheiat cu unitatea), fără a menționa că această categorie de medici are dreptul doar la salariul de bază (excluzând sporurile).

Medicii care efectuează gărzii au dreptul la sporurile pentru condițiile de muncă

Medicii care efectuează gărzile din afara timpului de lucru aferent normei de bază, printr-un CIM cu timp parțial, au dreptul la toate sporurile aferente condițiilor de muncă, de care beneficiază și la norma de bază, acesta fiind înțelesul corect al formulei „drepturile aferente activității prestate în linia de gardă”. Argumentele juridice în acest sens pot fi găsite în anexa nr. 1.

Cu stimă,

Președinte,
Rotilă Viorel



MEMORIU

- Toate orele de gardă constituie timp de muncă -

1. Definirea timpului de muncă

Modalitatea de definire a timpului de muncă de către OMS 870/2004 este incorectă, fiind caducă din punct de vedere juridic, ea trebuind reinterpretată din perspectiva altor prevederi legale aplicabile. Clarificarea acestui aspect este deosebit de relevantă, deoarece ea are un impact semnificativ asupra întregii structuri a actului normativ în discuție.

Analiza comparativă a prevederilor OMS 870/2004 și ale Directivei 2003/88/EC este relevantă

- a) OMS 870/2004, anexa nr. 1 art. 1: *Timpul de muncă reprezintă timpul pe care salariatul îl folosește pentru îndeplinirea sarcinilor de muncă.*
- b) Directiva 2003/88/EC (în continuare Directiva), art. 1, pct. 1: *prin „timp de lucru” se înțelege orice perioadă în care lucrătorul se află la locul de muncă, la dispoziția angajatorului și își exercită activitatea sau funcțiile, în conformitate cu legislațiile și practicile naționale.*

Interpretarea prevederilor Directivei în privința medicilor, în ceea ce privește timpul de muncă în gărzi, este dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (în continuare Curtea). Într-o comunicare a Parlamentului European (28.02.2014)¹ Comisia Uniunii Europene (în continuare Comisia). își exprimă punctul de vedere pe această temă, interpretând prevederile Directivei din perspectiva Curții: „în cauza SIMAP², Curtea de Justiție a reținut dintr-o trimitere a unui tribunal spaniol că „serviciul permanent” pe parcursul căruia medicilor li se cere să rămână prezenți la locul de muncă trebuie să fie considerat în ansamblul său ca timp de lucru, în sensul Directivei privind timpul de lucru.”³ Comisia indică în sprijinul aceste interpretări și o altă cauză în care Curtea s-a pronunțat în acest sens: „În cauza Jaeger⁴, Curtea a confirmat că perioadele de serviciu permanent în care lucrătorii trebuie să rămână la locul de muncă, dar în timpul cărora se pot odihni dacă nu sunt solicitați, trebuie, de asemenea, să fie considerate în totalitate ca timp de lucru și nu pot fi considerate perioade de odihnă”⁵, citând din considerentele Curții: „Trebuie luate în considerare următoarele observații făcute de Curte la punctul 65 din Hotărârea în cauza Jaeger: «Trebuie adăugat faptul că, după cum a hotărât Curtea la punctul 50 din Hotărârea în cauza Simap, spre deosebire de un doctor de gardă, care trebuie să poată fi în permanență contactat, dar nu trebuie să fie prezent în centrul de sănătate, un doctor care trebuie să stea la dispoziția

¹ http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/peti/cm/866/866776/866776ro.pdf (CM\1025138RO.doc; PE464.843v04-00)

² Cauza C-303/98.

³ Comunicare, p. 4.

⁴ Jaeger, cauza C-151/02, Hotărârea din 9 septembrie 2003, punctele 60 și 61.

⁵ Comunicare, p. 4.

angajatorului într-un loc stabilit de acesta pe întreaga perioadă de gardă este supus unor constrângeri apreciabil mai mari, dat fiind că trebuie să stea departe de familia sa și de mediul său social și are mai puțină libertate în gestionarea timpului în perioada în care serviciile sale profesionale nu sunt necesare.»⁶ În contextul acestor precizări este firească concluzia Comisiei: „Potrivit Directivei 2003/88/CE, toată perioada de serviciu permanent în care un lucrător trebuie să rămână la locul de muncă trebuie considerată drept timp de lucru.”⁷

După cum se poate observa, OMS 870/2004 operează cu o definiție greșită a timpului de muncă, aceasta fiind inadecvată atât raportat la definiția stabilită de Codului muncii cât și la prevederile Directivei 2003/88/EC. Având în vedere principiul supremației dreptului european asupra celui național, este evident că trebuie să luăm în considerare doar definiția dată de Directivă și elaborată în continuare de precizările Curții în momentul în care ne raportăm la prevederile OMS 870/2004.

Regimul juridic al orelor de gardă aferente „programului normal de lucru”

Pentru a stabili numărul orelor aferente „programului normal de lucru” ne raportăm la art. 4, alin. 1 din OMS 870/2004⁸, putând consta existența a două categorii de medici, în funcție de unitățile sanitare în care lucrează:

- Medici care își desfășoară activitatea curentă în zilele lucrătoare cu o durată a timpului de muncă de 6 ore, având obligația de a efectua 20 de ore de gardă lunar în cadrul „programului normal de lucru” (art. 4, alin. 1, lit. a);
- Medici care își desfășoară activitatea curentă în zilele lucrătoare cu o durată a timpului de muncă de 5 ore, având obligația de a efectua 40 de ore de gardă lunar în cadrul „programului normal de lucru” (art. 4, alin. 1, lit. b);

Dată fiind formularea textului de lege, coerentă și cu alte prevederi legale⁹, putem vorbi în mod cert de existența unui număr de ore de gardă care sunt considerate timp de muncă și fac parte din „programul normal de lucru”. Ceea ce înseamnă că nu poate exista nicio discuție privind faptul că salariații au toate drepturile și obligațiile aferente „timpului normal de lucru”.

⁶ Comunicare, p. 5.

⁷ Comunicare, p. 5.

⁸ Pentru claritatea argumentației redăm conținutul prevederilor legale menționate: „Art. 4 (1) În unitățile sanitare publice cu paturi medicii care lucrează în secțiile sau compartimentele cu paturi asigură activitatea în cadrul timpului de muncă de 7 ore în medie pe zi, în program continuu sau divizat astfel:

a) pentru spitale clinice, universitare, institute și centre medicale clinice, spitale de urgență, spitale județene, spitale de monospecialitate, spitale municipale, spitale orașenești, centre medicale:

- activitate curentă de 6 ore în cursul dimineții în zilele lucrătoare;

- 20 de ore de gardă lunar;

b) pentru spitale de boli cronice, spitale comunale și sanatorii:

- activitatea curentă de minimum 5 ore în cursul dimineții în zilele lucrătoare;

- 40 de ore de gardă lunar.”

⁹ Art. 3, alin. 1-3 din Legea nr. 284/2010, ANEXA nr. III: FAMILIA OCUPAȚIONALĂ DE FUNCȚII BUGETARE "SĂNĂTATE", CAPITOLUL II: Reglementări specifice personalului din sănătate, din unitățile de asistență medico-socială și din unitățile de asistență socială/servicii sociale. Din prevederile acestui articol reiese cu claritate faptul că legiuitorul subînțelege existența unor ore de gardă aferente „programului normal de lucru”.

Regimul juridic al orelor de gardă ce depășesc media zilnică de 7 ore a programului de lucru

În această secțiune vom demonstra că toate orele de gardă fac parte din programul normal de lucru. Principalul argument în acest sens are următoarea structură: dacă orele de gardă sunt obligatorii atunci ele fac parte din programul normal de lucru.

Orele de gardă au caracter obligatoriu

Conform prevederilor art. 58.1 din OMS 870/2004 toate orele de gardă au caracter obligatoriu pentru medici:

Art. 58.1 Refuzul medicilor de a respecta programul de lucru, de a acorda consultații interdisciplinare și de a respecta graficele de gărzi întocmite lunar de conducerea secțiilor, laboratoarelor și a compartimentelor și aprobate de conducerea unității sanitare constituie abatere disciplinară.¹⁰

Deoarece orele de gardă au caracter obligatoriu pentru medici atunci ele fac parte din programul normal de lucru. Mai mult decât atât, instituție abaterii disciplinare presupune în mod obligatoriu raporturile de muncă de natură salarială, respectiv faptul că orele de gardă în discuție trebuie să fie timp de lucru. Ea nu poate fi exercitată împotriva refuzului de a efectua ore suplimentare (care, prin definiție, presupune acordul salariatului), ceea ce presupune faptul că toate orele de gardă fac parte din programul normal de lucru.

Teoretic sunt posibile doar două interpretări alternative, ambele având consecințe absurde sau ilegale:

- Fie orele de gardă în discuție sunt considerate a fiind desfășurate în afara programului normal de lucru. Această interpretare ne conduce la situația unor ore suplimentare obligatorii, ceea ce reprezintă o încălcare a prevederilor art. 120, alin. 2 din CM în domeniu. De asemenea, o astfel de interpretare se încadrează la prevederile art. 4, alin. 2 din CM, având caracterul de muncă forțată.¹¹ Or, conform alin. 1 al aceluiași articol munca forțată este interzisă.
- Fie orele de gardă în discuție le considerăm drept „altceva” decât timp de muncă¹², ceea ce încalcă prevederile Directivei, așa cum au fost prezentate anterior.

Un argument suplimentar pentru faptul că orele de gardă nu sunt ore suplimentare (deci fac parte din programul normal de lucru) îl reprezintă faptul că România nu utilizează mecanismul excluderii voluntare.¹³ Această situație juridică este evidențiată de Raportul Comisiei către

¹⁰ Este relevant pentru ansamblul discuției faptul că această prevedere a fost introdusă prin Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1067/2012.

¹¹ Pentru claritatea argumentării redăm prevederile art. 4, alin. 1-2 din CM:

(1) *Munca forțată este interzisă.*

(2) *Termenul muncă forțată desemnează orice muncă sau serviciu impus unei persoane sub amenințare ori pentru care persoana nu și-a exprimat consimțământul în mod liber.*

¹² Nu putem stabili care a fost intenția legiuitorului în acest sens în momentul elaborării OMS 870/2004, însă putem constata cu claritate că nu există o instituție corespunzătoare unor astfel de intenții în legislația muncii.

¹³ *Excluderea voluntară* este o derogare prevăzută la articolul 22 alineatul (1) din Directiva privind timpul de lucru, prin intermediul căreia un stat membru poate să aleagă să îi permită unui angajator să îi solicite unui lucrător

Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul regiunilor privind punerea în aplicare de către statele membre a Directivei 2003/88/CE („directiva privind timpul de lucru”) (2010): „*Unsprezece state membre declară că nu au permis utilizarea excluderii voluntare în legislația lor de transpunere: este vorba despre Austria, Danemarca, Finlanda, Grecia, Irlanda, Italia, Lituania, Luxemburg, Portugalia, România și Suedia.*”¹⁴

Singura interpretare posibilă din punct de vedere juridic în contextul prevederilor legale aplicabile o reprezintă natura specială a contractului individual de muncă al medicilor, respectiv:

- În ceea ce privește durata timpului lunar de muncă, ea este alcătuită dintr-o perioadă fixă de timp, în medie de 7 ore/zi, și o perioadă variabilă de timp, reprezentată de orele de gardă desfășurate în afara primei perioade.
- În mod corespunzător, programul normal de lucru al medicilor include toate orele de gardă.¹⁵
- Durata normală a timpului de muncă derogă de la prevederile art. 112 alin. 1 din CM, interpretată prin prisma prevederilor art. 2, alin. 1 din OMS 870/2004. Introducerea în OMS 870/2004, în 2012, a art. 58.1, a stabilit în mod clar natura juridică a orelor de gardă, acestea devenind timp de lucru obligatoriu.¹⁶

Orele de gardă nu pot considerate ore suplimentare sau cumul

În cele de mai sus am argumentat faptul că orele de gardă nu pot fi considerate ore suplimentare, raportându-ne la prevederile generale în domeniu. Prevederile speciale în domeniu stipulează același lucru, menționând, suplimentar, faptul că ele nu pot fi considerate cumul de funcții. În acest sens, sunt relevante prevederile art. 42, alin. 1 din OMS 870/2004:

Art. 42 (1) Orele de gardă nu sunt considerate ore suplimentare și nici cumul de funcții.

Având în vedere faptul că deja am demonstrat că orele de gardă constituie timp de lucru din punct de vedere legal, în continuare trebuie să încadrăm juridic acest timp de muncă raportându-ne la prevederea anterior menționată. Reținem în acest sens că în conformitate cu prevederile CM raporturile de muncă cu același angajator pot fi exercitate fie prin intermediul unui singur CIM, care poate include ore suplimentare, fie prin intermediul cumulului de funcții, ce presupune existența a două contracte individuale de muncă (în practică unul dintre ele fiind considerat de bază). Orice altă variantă excede cadrul relațiilor de muncă, ținând de raporturile juridice de drept civil. Raportat la prevederile art. 42, alin. 1 din OMS 870/2004 este evident faptul că, în cazul orelor de gardă, nu este aplicabilă nici instituția cumulului de funcții și nici instituția orelor suplimentare.

individual acordul de a lucra de bunăvoie un număr de ore care depășesc limita fixată de directivă (48 de ore pe săptămână în medie).

¹⁴http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282010%290802_/com_com%282010%290802_ro.pdf, p. 7.

¹⁵ Acestea fiindu-le aplicabile toate drepturile și obligațiile aferente programului normal de lucru.

¹⁶ Suntem într-o situație similară Austriei, care a stabilit timpul de lucru la medicilor la media de 60 de ore pe săptămână fără acordul acestora. A se vedea în acest sens Raportul Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor privind punerea în aplicare de către statele membre a Directivei 2003/88/CE („Directiva privind timpul de lucru”), http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282010%290802_/com_com%282010%290802_ro.pdf. Cu mențiunea, că în România nu există o limitare superioară a timpului de lucru al medicilor.

În aceste condiții singura instituție în care pot fi încadrate orele de gardă o reprezintă norma legală de muncă/programul normal de lucru. Ceea ce înseamnă, în mod evident, faptul că toate orele de gardă fac parte din programul normal de lucru.

Programul normal de lucru al medicilor care efectuează gărzi derogă de la prevederile generale privind timpul de lucru

Având în vedere cele demonstrate până în acest moment, respectiv faptul că orele de gardă constituie timp de lucru și fac parte din programul normal de lucru, în continuare se pune problema stabilirii duratei lunare a muncii, respectiv a timpului de lucru aferent programului normal de lucru.

Este evident că programul normal de lucru al medicilor, în actualul context legislativ, este alcătuit din:

- O parte fixă, respectiv 7 ore/zi în medie, alcătuită, după caz, din: programul de lucru dimineața de 5 sau 6 ore, o oră contravizită (în cazurile stabilite) și în 20 sau 40 ore de gardă (cu caracter de completare a mediei de 7 ore/zi). Această parte este echivalentul legal al programului de 40 ore/săptămână, raportat la reducerea legală a timpului zilnic de lucru la 7 ore.
- O parte variabilă, reprezentantă de orele de gardă „din afara programului normal de lucru” (în fapt și în drept ele sunt în cadrul programului normal de lucru extins), stabilite conform graficului de gărzi. Pentru aceste ore prestate peste limita timpului legal de muncă aferent unui contract standard medicii au dreptul la o plată cel puțin echivalentă cu sporul pentru ore suplimentare, prin raportare la cea mai apropiată prevedere juridică (CM).

Orelor de gardă le sunt aplicabile toate obligațiile și drepturile specifice programului normal de lucru

Până acum am demonstrat următoarele:

- Orele de gardă constituie timp de lucru;
- Toate orele de gardă fac parte din programul normal de lucru.
- În cazul medicilor care efectuează ore de gardă programul normal de lucru derogă de prevederile generale aplicabile timpului de lucru.

În aceste condiții, concluzia evidentă este că tuturor orelor de gardă le sunt aplicabile toate drepturile și obligațiile specifice programului normal de lucru.

Orele de gardă rezultate din extinderea programului normal de lucru beneficiază de plată suplimentară

Dată fiind faptul că suntem în situația unei extinderi a programului normal de lucru, care nu presupune acordul salariatului, având în vedere necesitatea respectării principiilor de protecție a muncii, pentru perioada care depășește „programul normal de lucru” (în medie câte 7 ore de zi) salariații au dreptul la un beneficiu, care trebuie să fie cel puțin la nivelul prevăzut pentru munca suplimentară (minim spor de 75% raportat la prevederile CM).

Cu alte cuvinte, ele sunt comparabile cu orele suplimentare în ceea ce privește beneficiile la care au dreptul salariații pentru depășirea limitei legale de lucru aferente unei norme, păstrând totodată caracterul de timp normal de lucru în ceea ce privește restul drepturilor salariale.

Timpul de lucru aferent orelor de gardă constituie vechime în muncă și în specialitate

În condițiile în care am demonstrat deja faptul că toate orele de gardă constituie timp de lucru, aferent unui contract individual de muncă, concluzia firească este că acest timp de lucru trebuie luat în considerare la calcularea vechimii în muncă și în specialitate. În acest sens, avem în vedere prevederile art. 16, alin. 4 din CM: *Munca prestată în temeiul unui contract individual de muncă constituie vechime în muncă*. Este indiscutabil că principalul izvor juridic pentru prestarea orelor de gardă îl constituie contractul individual de muncă.

Abordarea acestei probleme trebuie să țină cont de prevederile art. 42, alin 2 din OMS 870/2004¹⁷:

(2) Orele de garda nu constituie vechime in munca si in specialitate.

Este evident faptul că formularea încalcă principiul dreptului salariatului la recunoașterea activității prestate ca vechime în muncă și în specialitate, având în vedere că orele de gardă constituie timp de lucru. În acest sens, trebuie să avem în vedere obligația angajatorului de a constitui un registru special de evidență a salariaților, prevăzută la art. 34 din CM. Alin. 5 al art. 34 din CM stipulează în mod explicit drepturile salariatului în domeniu:

La solicitarea salariatului sau a unui fost salariat, angajatorul este obligat să elibereze un document care să ateste activitatea desfășurată de acesta, durata activității, salariul, vechimea în muncă, în meserie și în specialitate.

Din cuprinsul acestui aliniat putem observa următoarele:

- Drepturile explicite ale salariatului, din care fac parte atestarea vechimii în muncă și în specialitate.
- Obligațiile implicite ale angajatorului, printre acestea numărându-se înregistrarea și certificarea duratei activității, a vechimii în muncă și în specialitate.

Considerăm că dreptul angajatorului la certificarea vechimii în muncă și în specialitate face parte din drepturile fundamentale, fiind exclusă varianta unor excepții de la acestea. Ceea ce demonstrează faptul că art. 42, alin 2 din OMS 870/2004 vine în contradicție cu legislația generală în materie, el nefiind aplicabil. De altfel, având în vedere modificarea CM în ceea ce privește definirea timpului de muncă¹⁸ și aplicarea legislației U.E. începând cu anul 2007, considerăm că suntem în situația abrogării implicite a prevederilor acestui aliniat.

¹⁷ Pentru claritatea argumentării, având în vedere faptul că în continuare ne raportăm la întregul articol 42 din OMS 870/2004, îi redăm conținutul:

(1) Orele de garda nu sunt considerate ore suplimentare si nici cumul de funcții.

(2) Orele de garda nu constituie vechime in munca si in specialitate.

(3) Orele de garda efectuate in afara programului normal de lucru si salarizate conform prevederilor prezentului regulament se includ in veniturile salariale brute lunare in funcție de care se determina numărul de puncte realizat in fiecare luna, pe baza cărora se determina cuantumul pensiei.

¹⁸ Așa cum am arătat în secțiunea Definiția timpului de muncă.

Argumente suplimentare

Principala observație pe care o facem este că art. 42 din OMS 870/2004 este un exemplu de nerespectare a tehnicii legislative prin definiția negativă pe care o dă orelor de gardă în cadrul aliniatelor 1 și 2 și prin lipsa de coerență cu întregul cuprins al actului normativ. Vom demonstra în continuare aceste aspecte, arătând problemele ridicate de OMS 870/2004 încă de la publicarea lui, la care se adaugă modificările introduse de-a lungul timpului.

După cum se poate observa în cuprinsul actului normativ orele de gardă sunt clasificate în două situații distincte:

- a. Ore de gardă prestate în completarea timpului normal de lucru (art. 4, alin. 1)
- b. Ore de gardă prestate suplimentar față de timpul normal de lucru.

a) **Orele de gardă prestate în completarea timpului normal de lucru** constituie timp de lucru aferent unui contract individual de muncă, antrenând toate drepturile corespunzătoare în favoarea salariatului, inclusiv dreptul de a fi considerate vechime în muncă și în specialitate. Este evidentă eroare de tehnică legislativă în cazul alin. 2, art. 42 în condițiile în care timpul normal de lucru se întregeste cu un număr de ore de gardă, conform alin. 1 al art. 4. Altfel spus, dacă aplicăm principiul *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, faptul că alin. 2 al art. 42 prevede¹⁹ că „Orele de gardă nu constituie vechime în muncă și în specialitate.” are drept consecință o scădere a vechimii în muncă și în specialitate a medicilor proporțional cu orele de gardă care le întregesc programul de lucru, ceea ce este aberant. Cu alte cuvinte, prevederile alin. 2 al art. 42 afectează și o parte a timpului normal de lucru, respectiv orele de gardă desfășurate în cadrul programului normal de lucru.

Consecința evidentă a aplicării prevederilor acestui aliniat ar trebui să-o constituie diminuarea vechimii în muncă și în specialitate aferente contractului individual de muncă pentru toți medicii care efectuează ore de gardă cu 20, respectiv 40, de ore pe lună, adică considerarea contractelor individuale de muncă ale acestei categorii de salariați ca fiind contracte cu timp parțial.

În practică, nu se ține cont de această interpretare, aplicându-se în fapt prevederile generale în materie²⁰. Cu alte cuvinte, practica a constatat faptul că prevederile acestui articol sunt contradictorii cu principiile generale din legislația muncii, optând pentru respectarea principiilor.

b) **Orele de gardă prestate în afara timpului normal de lucru** sunt de fapt timp de lucru din cadrul unui program normal de lucru cu caracter special, ce derogă de la legislația în materie. Cu alte cuvinte, toate orele de gardă fac parte din timpul normal de lucru, unele dintre ele având un caracter special, respectiv de extindere a programului normal de lucru.²¹ Completăm argumentele anterioare cu următoarele:

- Calculul drepturilor bănești aferente acestor ore de gardă se face prin raportare la prevederile contractului individual de muncă. Prin urmare, drepturile bănești sunt drepturi

¹⁹ Fără a distinge între cele două categorii diferite de ore de gardă, cărora le corespund situații juridice diferite în cadrul acestui act normativ.

²⁰ Deși suntem în situația unei prevederi speciale, putând fi luată în considerare derogarea de la prevederile generale.

²¹ Așa cum am demonstrat la regimul juridic al orelor de gardă.

salariale, deci orele de gardă prestate în afara timpului normal de lucru fac parte din timpul de muncă. Sporul acordat pentru orele de gardă trebuie considerat un beneficiu acordat salariaților similar celui pentru orele suplimentare, fără a avea însă acest caracter. De altfel, faptul că acest spor este situat între 25 și 75%²² în condițiile în care art. 123, alin. 2 din CM prevede sporul minim de 75% constituie un argument suplimentar în acest sens.

- Orele de gardă desfășurate în afara timpului normal de muncă nu sunt prin nimic diferite în ceea ce privește organizarea muncii față de orele de gardă care fac parte din timpul normal de lucru. Motiv pentru care ele constituie timp de muncă.
- Conform alin. 3 al art. 42, drepturile salariale aferente orelor de gardă prestate în afara timpului normal de lucru sunt luate în considerare la punctajul lunar pe baza căruia se calculează quantumul pensiei. În ipoteza în care ar fi fost vorba de un contract civil sau alt tip de contract (ipoteză nesusținută de altfel de niciuna din prevederile legale în vigoare) aceste lucru nu ar fi fost posibil. Deci orele de gardă prestate în afara timpului normal de lucru fac parte din timpul de muncă. Având în vedere că este vorba de un timp de muncă este evident că medicul beneficiază de toate drepturile legale aferente timpului de muncă.
- Relațiile cu colegii, șefii ierarhici și subordonații sunt cele specifice relațiilor de muncă.
- Reducerea la absurd ne arată că dacă orele de gardă ce depășesc timpul normal de lucru nu sunt considerate timp de lucru și nu sunt evidențiate ca atare în cadrul CIM atunci activitatea medicului în această perioadă excede cadrului legal de exercitare a activității, nefiindu-i aplicabile prevederile CIM și legislației incidente. Ceea ce înseamnă fie că nu există un cadru contractual fie că suntem în situația unui contract nenumit și cu un caracter mai curând implicit, ceea ce este greu de admis.

Limitarea timpului de lucru al medicilor

Tema pe care o abordăm în această secțiune, coerent cu argumentele anterioare, o constituie limitarea obligațiilor în ceea ce privește timpul de lucru al medicilor, aferent unui contract individual de muncă. În România este întâlnită o situație extrem de gravă, ce nu are echivalent în nicio țară a Uniunii Europene. Gravitatea acestei situații este atât de mare încât putem considera că în România medicii sunt obligați la muncă forțată datorită cadrului legislativ care reglementează această situație (în totală contradicție cu legislația UE aplicabilă).

Din această perspectivă, este evidentă necesitatea stabilirii unei limite a programului de lucru (extins) al medicilor, respectiv a numărului de ore/săptămână aferent unui contract individual de muncă. În acest sens, propunem ca limita maximă să fie echivalentul a 60 de ore/săptămână, după cum urmează:

- 35 ore/săptămână (echivalentul a 7 ore/zi, respectiv 40 de ore/săptămână) programul standard de lucru;
- 20 de ore/săptămână aferente orelor de gardă, considerate în acest moment „suplimentare”. Aceste ore pot fi efectuate numai cu acordul medicului și numai în condițiile în care beneficiază de cele 3 categorii de sporuri menționate (echivalentul sporului pentru ore suplimentare, sporul pentru munca de noapte și sporurile pentru condițiile de muncă).

²² Ne raportăm la prevederile art. 2, alin. 3 din Anexa nr. III, Capitolul II, Legea nr. 284/2010.

Sporul de noapte pentru „orele de gardă suplimentare”

Prevederile speciale aplicabile

Art. 17 din Legea 284/2010

Personalul care, potrivit programului normal de lucru, își desfășoară activitatea în timpul nopții, între orele 22,00 și 6,00, beneficiază pentru orele lucrate în acest interval de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25 % din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

Reținem faptul că formularea legală este „personalul”, fapt care indică aplicarea acestor prevederi tuturor categoriilor de personal, deci inclusiv medicilor care efectuează ore de noapte. Cu alte cuvinte, prevederea legală nu distinge între diferitele categorii de personal, ceea ce înseamnă că medicii care efectuează gărzi se au dreptul la beneficiile prevăzute de acest articol.

Menționăm faptul că apariția legii 284/2010, care include această prevedere, anulează orice dubiu în ceea ce privește modalitatea în care trebuie interpretate prevederile OMS nr. 870/2004.

Legea nr. 284/2010, ANEXA nr. III: FAMILIA OCUPAȚIONALĂ DE FUNCȚII BUGETARE "SĂNĂTATE", CAPITOLUL II: Reglementări specifice personalului din sănătate, din unitățile de asistență medico-socială și din unitățile de asistență socială/servicii sociale

Art. 1 *În unitățile sanitare, de asistență socială și de asistență medico-socială, unde activitatea se desfășoară fără întrerupere, în 3 ture, personalul care lucrează lunar în toate cele 3 ture, precum și personalul care lucrează în două ture în sistem de 12 cu 24 poate primi, în locul sporului pentru munca prestată în timpul nopții, prevăzut la art. 16^[1] din prezenta lege, un spor de 15 % din salariul de bază pentru orele lucrate în cele 3, respectiv două ture.*

Reținem și aici faptul că formularea legală este „personalul”, fapt care indică aplicarea acestor prevederi tuturor categoriilor de personal, deci inclusiv medicilor care efectuează ore de noapte, fapt care demonstrează că sporul de tură trebuie luat în considerare și în cazul medicilor.

Art. 3

(1) *Personalul sanitar cu pregătire superioară care efectuează gărzi pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului normal de lucru de la funcția de bază se salarizează cu tariful orar aferent salariului de bază.*

(2) *Gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului de lucru de la funcția de bază în zilele lucrătoare se salarizează cu un spor de până la 75 % din tariful orar al salariului de bază, dar care nu poate fi mai mic de 25 %.*

(3) *Gărzile efectuate de personalul sanitar cu pregătire superioară, pentru asigurarea continuității asistenței medicale în afara normei legale de muncă și a programului de lucru de la funcția de bază, în zilele de repaus săptămânal, de sărbători legale și în celelalte zile în care, potrivit dispozițiilor legale, nu se lucrează, se salarizează cu un spor de până la 100 % din tariful orar al salariului de bază, dar care nu poate fi mai mic de 50 %.*

(4) *Procentul concret al sporului prevăzut la alin. (2) și (3) se aprobă trimestrial de comitetul director.*

După cum se poate observa, sporul prevăzut la alin. 2 al art. 3 este un spor pentru munca suplimentară, așa cum este definit de art. 123 din Codul Muncii.

(Art. 123 (1)) În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia.

(2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază.)

După cum se poate observa din textul de lege, acordarea sporului pentru ore suplimentare nu exclude acordarea altor sporuri, acesta având un caracter special, de compensare.

Ceea ce evidențiază faptul că medicii care efectuează serviciu de gardă beneficiază de spor de muncă suplimentară, însă nu beneficiază de toate celelalte drepturi salariale aferente (sporurile aferente locului de muncă) și de sporurile aferente muncii de noapte.

Situația este cu atât mai evidentă în cazul orelor de gardă aferente normei legale de muncă, pentru care medicii au dreptul să beneficieze de sporurile aferente lucrului de noapte.

Din formularea textului legal este evident faptul că aplicarea prevederilor art. 3 din ANEXA nr. III, CAPITOLUL II, la Legea nr. 284/2010 nu exclude aplicarea prevederilor art. 1 din aceeași anexă, respectiv prevederile art. 17 din Legea nr. 284/2010 și, cu atât mai puțin, prevederile art. 125 și 126 din Codul Muncii.

În concluzie,

Orele de gardă desfășurate în afara normei legale de muncă sunt considerate ore de muncă, medicii care le efectuează trebuind să beneficieze de toate drepturile aferente, inclusiv de cele aferente muncii de noapte. Cu atât mai mult, medicii care efectuează ore de gardă în cadrul normei legale de muncă au dreptul la aceste beneficii.

Varianta în care orele de gardă desfășurate în afara "programului normal de lucru" sunt considerate ore suplimentare²³

Dacă am considera orele de gardă desfășurate în afara „programului normal de lucru” ca fiind ore suplimentare atunci lor le sunt aplicabile toate sporurile aferente locului de muncă și prevăzute pentru programul normal de lucru pentru următoarele considerente:

- a) Prevederile legale privind acordarea sporului pentru orele suplimentare nu exclude acordarea altor sporuri.
- b) Dacă nu se acordă toate sporurile pentru orele suplimentare se încalcă principiul „la muncă egală, salariu egal”.²⁴

²³ Menționăm că nu achiesăm la această interpretare, punctul nostru de vedere fiind că orele de gardă considerate „suplimentare” fac parte din extensia programului normal de lucru al medicilor, dat fiind caracterul obligatoriu pentru salariat al orelor de gardă, pentru care au dreptul să beneficieze cel puțin de un spor echivalent celui pentru ore suplimentare.

²⁴ Principiul este prevăzut de următoarele acte normative: art. 1 alin. 2 lit. i) din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată („Principiul egalității între cetățeni, al excluderii privilegiilor și discriminării sunt garantate în special în exercitarea următoarelor drepturi:... dreptul la ... la un salariu egal pentru muncă egală”; art. 159 alin. (3) din Codul muncii („La stabilirea și la acordarea salariului este interzisă orice discriminare pe criterii de sex, orientare sexuală, caracteristici genetice, vârstă, apartenență națională,

- c) Salariul este definit de art. 160 din CM: „Salariul cuprinde salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri.” Formula generică „sporuri” face evident faptul că în salariul este inclus și sporul pentru munca de noapte.

În actuala interpretare pentru orele de gardă efectuate „în afara programului normal de lucru” salariații beneficiază doar de un spor ce poate fi asimilat, în principiu, spor pentru muncă suplimentară, în funcție de perioada din săptămână în care sunt desfășurate orele de gardă.²⁵

Ceea ce ne conduce la următoarele situații în fapt:

- Un salariat care efectuează ore suplimentare de noapte (cel puțin 3 ore) beneficiază de aceeași plată cu un salariat care efectuează aceleași ore suplimentare în timpul zilei. După cum putem constata, o astfel de abordare nu este coerentă cu principiul protejării muncii de noapte (inclusiv prin intermediul unor beneficii), având un evident caracter de discriminare.
- Un salariat care efectuează ore suplimentare în cadrul unui loc de muncă ce este încadrat în condiții deosebit de periculoase sau în condiții grele de muncă beneficiază de aceeași plată cu un salariat care efectuează același număr de ore în condiții normale de muncă. Este evident și în acest caz faptul că sunt încălcate principiile de protecție a muncii (inclusiv prin intermediul acordării unor beneficii), situația fiind în mod clar una discriminatorie.
- Un salariat care-și desfășoară activitatea din cadrul „programului normal de lucru” în timpul nopții și/sau condiții deosebit de periculoase de muncă sau în condiții grele de muncă beneficiază de sporurile de noapte și de cele aferente condițiilor de muncă, în timp ce același salariat care efectuează ore suplimentare la același loc de muncă nu beneficiază de aceste sporuri.

În speță, nu poate fi reținut un caracter compensatoriu exhaustiv al sporului pentru ore suplimentare (respectiv care să înlocuiască toate celelalte măsuri de protecția a muncii/beneficii/sporuri) din următoarele motive:

- o Sporul pentru ore suplimentare are un caracter special, fiind acordat în mod egal indiferent de condițiile de muncă și de perioada din zi în care sunt efectuate.
- o Măsurile de protecție a muncii (inclusiv beneficiile) au caracter cumulativ, fiecare din ele fiind tratate ca instituții separate (salariatul de noapte, condițiile de muncă respectiv orele suplimentare).

rasă, culoare, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, handicap, situație sau responsabilitate familială, apartenență ori activitate sindicală”) și de art. 7 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, republicată („Prin egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați în relațiile de muncă se înțelege accesul nediscriminatoriu la: (...) venituri egale pentru muncă de valoare egala.”).

²⁵ Indicăm izvorul juridic și cuantumul acestor sporuri în secțiunile corespunzătoare acestor abordări.

Izvoarele juridice alternative²⁶

Având în vedere faptul că la acest moment o parte a elementelor de salarizare în sistemul sanitar este stabilită conform salariilor existente în anul 2009, considerăm oportun să abordăm problema și din această perspectivă.

Prorogarea abrogării legislației aplicabile în 2009

Deși art. 48, alin. 1, pct. 17 din Legea nr. 330/2009 abrogă Ordonanța de Urgență nr. 115/2004 (aprobată prin Legea nr. 125/2005), cu modificările și completările ulterioare (în continuare OUG 115/2004) (cu excepția unor articole), această abrogare este anulată parțial, în ceea ce privește anumite aspecte (inclusiv cele care fac obiectul prezentului articol) de prevederile OUG 1/2010, art. 5, lit. b). Redăm *in extenso* conținutul articolului:

Art. 5 (1) Începând cu luna ianuarie 2010, personalul aflat în funcție la 31 decembrie 2009 își păstrează salariul, solda sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare brut/brută avute la această dată, fără a fi afectate de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009 prevăzute la art. 10 din Legea nr. 329/2009, care se calculează după cum urmează:

a) la salariul de bază, solda/salariul funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare corespunzătoare funcțiilor avute la data de 31 decembrie 2009 se adaugă cuantumul sporurilor și indemnizațiilor care se introduc în acesta/aceasta, prevăzute în notele la anexele la Legea-cadru nr. 330/2009, numai personalului care a beneficiat de acestea, în măsura în care își desfășoară activitatea în aceleași condiții;

*b) sporurile, indemnizațiile și alte drepturi salariale prevăzute în anexele la Legea-cadru nr. 330/2009 care nu se introduc în salariul de bază, solda/salariul funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare **se acordă în aceleași cuantumuri de la 31 decembrie 2009**, numai personalului care a beneficiat de acestea, în măsura în care își desfășoară activitatea în aceleași condiții, cu respectarea prevederilor art. 23 din Legea-cadru nr. 330/2009. (s.n.)*

După cum putem constata, sporurile care nu se introduc în salariul de bază (sporul de noapte nu este introdus în salariul de bază²⁷) se acordă în aceleași cuantumuri de la 31 decembrie 2009.

În concluzie, suntem în situația în care abrogarea prevederilor legale valabile în anul 2009 este prorogată (în ceea ce privește anumite aspecte)²⁸ până la momentul aplicării Legii 284/2010. Cu alte cuvinte, prorogarea intrării în vigoare a Legii 284/2010 determină în mod implicit și pe o perioadă echivalentă prorogarea abrogării²⁹ OUG nr. 115/2004.

Prevederile OUG 115/2004

În primul rând reținem următoarea prevedere:

²⁶ Prin izvoare juridice alternative înțelegem situația în care se consideră că prevederile Legii 284/2010 privind sporul pentru munca de noapte nu sunt aplicabile (este prorogată aplicarea acestor prevederi), fiind aplicabilă legislația din 2009, așa cum prevăd următoarele acte normative: OUG 1/2010, Legea 285/2010, Legea 283/2011, OUG 84/2012, OUG 103/2013 și OUG 83/2014.

²⁷ Sunt introduse în salariul de bază sporul de vechime în muncă, salariul de merit, sporul de prevenție și cuantumul lunar aferent primelor de stabilitate. A se vedea în acest sens prevederile Notei la Anexa nr. II.2 din Legea 330/2009, primul paragraf, respectiv prevederile art. 5 din OUG 1/2010.

²⁸ Menționăm că pentru tema acestui articol, respectiv sporul de noapte, există două posibilități alternative: fie considerăm că Legea 284/2010 este aplicabilă în ceea ce privește sporul de noapte fie este prorogată abrogarea OUG nr. 115/2004.

²⁹ OUG 115/2004 a fost în principiu abrogată de Legea 330/2009.

Art. 9 Personalul care, potrivit programului normal de lucru, își desfășoară activitatea în timpul nopții, între orele 22,00 și 6,00, beneficiază pentru orele lucrate în acest interval de un spor de 25% din salariul de bază, pentru munca prestată în timpul nopții, dacă efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte.

După cum putem observa, prevederea art. 9 din OUG 115/2004 este identică cu prevederea art. 17 din Legea 284/2010, argumentele aduse de noi anterior pe tema Legii 284/2010 fiind valabile și în acest caz.

Chiar dacă vom lua în considerare prevederile Legii nr. 330/2009³⁰ în materie reținem următoarele prevederi:

Art. 18 Personalul care, potrivit programului normal de lucru, își desfășoară activitatea în timpul nopții, între orele 22,00 și 6,00, beneficiază pentru orele lucrate în acest interval de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

După cum se poate observa, chiar și în această variantă dreptul personalului care își desfășoară activitatea în timpul nopții beneficiază de sporul de 25% pentru munca prestată în timpul nopții.

În concluzie, medicii care efectuează garda au următoarele drepturi, conform legislației în vigoare:

- *Dreptul la beneficiul suplimentar de cel puțin 75% pentru depășirea timpului legal de muncă aferent unui CIM (aplicabil în situațiile în care sporul actual este sub 75%) - echivalentul³¹ plății pentru orele suplimentare (art. 123, alin. 2 din Codul Muncii);*
- *Dreptul la sporul de noapte de 25% pentru orele din gardă lucrate în timpul nopții;*
- *Dreptul la toate sporurile aferente locului de muncă (în medie de 30%).*
- *Dreptul la limitarea numărului de ore de muncă obligatorii.*

³⁰ Menționarea prevederilor Legii 330/2009 trebuie înțeleasă în sensul „chiar dacă” (chiar dacă am considera aplicabile prevederile acestei legi), având în vedere faptul că aplicarea lor a fost anulată prin prevederile OUG 1/2010, art. 5, lit. b). redăm in extenso conținutul articolului:

Art. 5 (1) Începând cu luna ianuarie 2010, personalul aflat în funcție la 31 decembrie 2009 își păstrează salariul, solda sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare brut/brută avute la această dată, fără a fi afectate de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009 prevăzute la art. 10 din Legea nr. 329/2009, care se calculează după cum urmează:

a) la salariul de bază, solda/salariul funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare corespunzătoare funcțiilor avute la data de 31 decembrie 2009 se adaugă cuantumul sporurilor și indemnizațiilor care se introduc în acesta/aceasta, prevăzute în notele la anexele la Legea-cadru nr. 330/2009, numai personalului care a beneficiat de acestea, în măsura în care își desfășoară activitatea în aceleași condiții;

b) sporurile, indemnizațiile și alte drepturi salariale prevăzute în anexele la Legea-cadru nr. 330/2009 care nu se introduc în salariul de bază, solda/salariul funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare se acordă în aceleași cuantumuri de la 31 decembrie 2009, numai personalului care a beneficiat de acestea, în măsura în care își desfășoară activitatea în aceleași condiții, cu respectarea prevederilor art. 23 din Legea-cadru nr. 330/2009.

³¹ Prin *echivalent* înțelegem trimiterea la prevederea legală cea mai apropiată. Având în vedere faptul că orele de gardă au caracter obligatoriu pentru medici, este evident că nu suntem în situația orelor suplimentare, ci într-o situație cel puțin echivalentă din perspectiva beneficiilor la care au dreptul legal medicii aflați în aceste situații.