



București, Sector 3, Str. Lipsani nr. 53, etaj III, / Mobil: 0721246491 / Telefon: 0371.049.261 / Fax: 0371.608.501

Website: www.solidaritatea-sanitara.ro

e-mail: solidaritateasanitara@yahoo.fr

[fb/solidaritatea.sanitara](https://www.facebook.com/solidaritatea.sanitara)



Ministerul Sănătății
În atenția doamnei Ministru,
Sorina Pinte

Având în vedere cele stabilite la ședința de negociere a contractului colectiv la nivel de sector sanitar, desfășurată în data de 05.07.2019;

Federația „Solidaritatea Sanitară” vă transmite în format scris argumentația privind statutul de *drepturi câștigate* ale drepturilor de concediu suplimentar de odihnă pentru fidelitate/vechime în aceeași unitate. Solicităm pe această cale ca întreaga argumentație să fie inclusă în adresa ce va fi înaintată Ministerului Justiției.

Enunțarea problemei

Drepturile de concediu de odihnă suplimentar pentru fidelitate/vechime în aceeași unitate ale salariaților din unitățile sanitare publice, prevăzute în contractele colective de muncă la nivel de sector anterioare (și în contractele colective la nivel de unitate în vigoare) pot fi menținute în continuare în continuare în contractul colectiv de muncă la nivel de sector (aflat în curs de negociere)?

În fapt,

Salariații din sectorul public de sănătate au avut prevăzute în contractele colective de muncă la nivel de ramură/sector, cel puțin începând din anul 2003, mai multe drepturi de concediu de odihnă suplimentar, printre care și cele privind fidelitatea/vechimea în unitate.¹

Aceste drepturi au fost preluate în contractele colective de muncă la nivel de unități sanitare, acestea fiind încă în vigoare în marea majoritate a unităților sanitare.

Mai mult decât atât, aceste drepturi de concediu de odihnă suplimentar au fost preluate din contractele colective de muncă în cadrul contractelor individuale de muncă (în aplicarea prevederilor legale).

În drept,

I. **Principiul drepturilor câștigate are o consacrare legală. Drepturile de concediu de odihnă suplimentar fac parte din drepturile câștigate**

1) **Câteva dimensiuni ale drepturilor câștigate**

Una dintre dimensiunile drepturilor câștigate o constituie aplicarea lor deplin drept, indiferent de voința angajatorului și indiferent de voința salariatului. În acest sens pot fi reținute următoarele prevederi din Codul Muncii:

¹ În discuție sunt următoarele drepturi de concediu de odihnă suplimentar: pentru condiții de muncă, pentru tranșele de vechime în muncă și pentru fidelitate/vechimea în aceeași unitate.



- **Art. 38.** *Salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege. Orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute de lege salariaților sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate.*
- **Articolul 144**
(1) *Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților.*
(2) *Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări.*

2) Decizia 874/2010 a Curții Constituționale consacră teoria drepturilor (salariale) câștigate.

Deși în Decizia 874/2010 Curtea constituțională a constatat că reducerea salariului bugetarilor cu 25% este constituțională, acest fapt este interpretat în mod eronat ca fiind o desființare expresă a teoriei drepturilor câștigate, el fiind o confirmare a apărării juridice a drepturilor câștigate. În acest sens sunt deosebit de relevante următoarele aspecte din motivația Deciziei 874/2010:

- Reducerea drepturilor câștigate are caracter excepțional, putând fi făcută doar în condițiile prevăzute la art. 53 din Constituția României: *Având în vedere cele expuse mai sus, Curtea constată că măsura de diminuare a cuantumului salariului/indemnizației/ soldei cu 25% constituie o restrângere a exercițiului dreptului constituțional la muncă ce afectează dreptul la salariu, cu respectarea însă a prevederilor art. 53 din Constituție.*
- Reducerea drepturilor câștigate poate fi făcută doar cu caracter temporar: (Reducerea temporară a drepturilor) *Este o obligație de rezultat pe care și-o impune legiuitorul, pentru că, în caz contrar, s-ar ajunge la încălcarea caracterului temporar al restrângerii exercițiului drepturilor; or, tocmai acest caracter temporar al restrângerii exercițiului drepturilor este de esența textului art. 53 din Constituție.*

Interpretarea *per a contrario* a motivației Deciziei 874/2010 a Curții Constituționale arată că drepturile salariale existente nu pot fi reduse decât în anumite condiții speciale și doar cu caracter temporar, respectiv în condițiile prevăzute de art. 53 din Constituția României. Dacă avem în vedere și faptul că titlul articolului 53 din Constituția României este **Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți** devin evidente următoarele:

- Drepturile salariale fac parte din drepturile fundamentale
- Restrângerea drepturilor salariale poate fi făcută doar cu titlul de excepție, regula constituind-o apărarea legală a acestor drepturi. Or, exact această regulă constituie substanța principiului drepturilor câștigate.

Dacă principiul drepturilor câștigate se aplică drepturilor salariale, cu atât mai mult el se aplică drepturilor de natură socială, cum este cazul concediilor de odihnă suplimentare.

Mai mult decât atât, formularea alin. 2 al art. 41 din Constituția României consacrand statutul de drepturi sociale pentru drepturile de concediu de odihnă asimilează aceste drepturi cu cele privind pensia. Or, este de notorietate faptul că Decizia 874/2010 a Curții Constituționale constată ca fiind neconstituțională reducerea acestei categorii de drepturi.

II. Statutul juridic al drepturilor de Concediu de odihnă suplimentar în sectorul bugetar

1) Drepturile de concediu de odihnă sunt drepturi sociale, nu salariale

Art. 41, alin. 2 din Constituția României stabilește în mod indubitabil faptul că drepturile de concediu de odihnă sunt drepturi de natură socială. Cu alte cuvinte, ele nu fac parte din categoria drepturilor de natură salarială, indemnizația de concediu având caracter accesoriu. Protecția de care se bucură acestea în legislația muncii constituie o dovadă în plus.

În speță este relevant și faptul că Curtea de Justiție a Uniunii Europene menționează în deciziile sale **„efectul pozitiv al concediului anual plătit pentru securitatea și sănătatea lucrătorului se realizează pe deplin dacă acest concediu este efectuat în anul prevăzut în acest scop, respectiv anul în curs, acea perioadă de repaus nu își pierde importanța în această privință dacă respectivul concediu este**



efectuat într-o perioadă ulterioară”² (s.n.), întărind astfel caracterul de măsură ce vizează sănătatea și securitatea angajaților (drept social) al concediului de odihnă.

2) Drepturile sociale fac obiectul negocierilor colective inclusiv în sectorul bugetar

Prevederile articolului 138 alin. 1 din Legea nr. 62/2011 trebuie interpretate în sensul definirii categoriilor de clauze ce pot fi negociate, nu în sensul limitelor acestora. Interpretarea în sensul instituirii unor limite pentru fiecare categorie de drepturi intră în contradicție cu prevederile tezei a doua a alin. 3 al aceluiași articol, care stabilește posibilitatea de negociere a drepturilor salariale atunci când acestea sunt prevăzute între limite minime și maxime. Cu alte cuvinte, dacă drepturile salariale prevăzute între limite minime și maxime pot fi negociate cu atât mult pot face obiectul negocierii drepturile de natură socială. Un exemplu relevant în speță îl reprezintă prevederile art. 147 din Codul Muncii, care prevede în mod expres obligativitatea stabilirii în cadrul contractelor colective de muncă a drepturilor de concediu de odihnă suplimentar pentru condiții de muncă.

De asemenea, în speță este relevantă și Decizia 17/2016 a ICCJ, care stabilește că dreptul de control al legalității clauzelor unui contract colectiv de muncă aparține instanței, deciziile Curții de Conturi fiind inaplicabile.

3) Sistemul creat de combinația dintre ierarhia contractelor colective de muncă și contractele individuale de muncă instituie de facto drepturile câștigate în materia concediilor de odihnă suplimentare.

III. Legislația muncii consacră drepturile câștigate în materia concediilor de odihnă suplimentare pentru salariații bugetari

În materia concediilor de odihnă (CO) suplimentare drepturile salariaților sunt drepturile câștigate în raport cu angajatorul, această interpretare reieșind în mod clar din următoarele prevederi legale aplicabile:

1) În conformitate cu prevederile art. 2 alin. 1 al Ordinului Ministrului Muncii și Solidarității Sociale nr. 64/2003: *Contractul individual de muncă încheiat între angajator și salariat va cuprinde în mod obligatoriu elementele prevăzute în modelul-cadru, anexă la acest Ordin.*

2) În Anexa OMMSS nr. 64/2003 (modelul-cadru de contract individual de muncă - CIM) este prevăzut în mod expres:

I. Concediul

Durata concediului anual de odihnă este de zile lucrătoare, în raport cu durata muncii (norma întreaga, fracțiune de norma).

De asemenea, beneficiază de un concediu suplimentar de (s.n.)

Coroborând cele două prevederi se poate constata obligația expresă a angajatorilor de a modifica contractele individuale de muncă (CIM) ale salariaților în sensul introducerii drepturilor aferente concediului de odihnă suplimentar.

² Hotărârea în cauza C-178/15, op. cit., punctul 33; a se vedea, de asemenea, hotărârea în cauza C-124/05, op. cit., punctul 30; Hotărârea în cauzele conexe C-350/06 și C-520/06, op. cit., punctul 30; Hotărârea în cauza C-277/08, op. cit., punctul 24.



- 3) Ultimul Contract colectiv de muncă (CCM) aplicabil la nivel de sector sanitar (asemenea CCM-urilor anterioare de la acest încheiate la acest nivel) conținea următoarele prevederi în materia drepturilor de CO suplimentar:
- a) Drepturile de CO suplimentar în funcție de vechimea în muncă, stabilite la alin. 3 al art. 124.
 - b) Drepturile de CO suplimentar pentru fidelitate/vechimea în aceeași unitate, stabilite de alin. 4 al art. 124.³
 - c) Numărul de zile de concediu de odihnă suplimentar pe locuri de muncă și în funcție de condițiile de desfășurare a activității, stabilite în Anexa nr. 5.

De asemenea, în transpunerea prevederilor OMMSS nr. 64/2003, acest CCM prevede la art. 124, alin. 2.⁴ obligația expresă de a menționa drepturile de CO (toate drepturile de CO, inclusiv cele suplimentare) în CIM. În speță pentru includerea acestor drepturi în CIM sunt aplicabile prevederile art. 145 alin. 2 din Codul Muncii: **(2)Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile.** (s.n.)

- 4) Acolo unde angajatorul nu a prevăzut aceste drepturi în Contractul individual de muncă pe perioada de aplicare a contractului colectiv de muncă la nivel de sector (sau a celor la nivel de unitate, conform celor stabilite la punctul 10) poate fi obligat să efectueze aceste modificări. Drepturile salariaților subzistă chiar și în absența modificării CIM. În caz contrar am fi în situația în care angajatorului îi profită propria culpă, ceea ce este absurd (se aplică principiul de drept *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans / Nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpa*).
- 5) În conformitate cu prevederile art. 41, alin. 3 lit. f) din Codul Muncii (CM) modificarea timpului de muncă și a timpului de odihnă reprezintă o modificare a contractului individual de muncă. Având în vedere faptul că Codul Muncii include concediile de odihnă în secțiunea privitoare la timpul de muncă și timpul de odihnă, este evident faptul că **modificarea duratei concediilor de odihnă** (incluzând și CO suplimentare) **constituie o modificare a contractului individual de muncă**.
- 6) Art. 41, alin. 1 din CM⁵ stabilește în mod expres faptul că modificarea CIM poate fi făcută doar cu acordul părților. Singura excepție pare s-o constituie situațiile în care Codul Muncii prevede posibilitatea modificării unilaterale a CIM, însă drepturile de CO nu fac parte din această categorie.
- 7) Art. 144 din CM garantează în mod categoric drepturile de CO și le protejează împotriva oricăror modificări/limitări, inclusiv împotriva cesiunilor și renunțărilor. Așadar, nu numai că angajatorul nu poate reduce drepturile de CO, însă nici salariatul nu poate renunța la ele.

³ (4) Concediile de odihnă de la alin. (3) pct. b) c) d) e) și f) se suplimentează cu câte 1 zi pentru fiecare 5 ani de vechime în aceeași unitate. Beneficiază de vechime în aceeași unitate și salariații trecuți de la o unitate la alta prin reorganizare, potrivit dispozițiilor legale.

⁴ (2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual stabilită prin prezentul contract colectiv de muncă va fi prevăzută în contractul individual de muncă și se acordă proporțional cu activitatea prestată într-un an calendaristic.

⁵ Articolul 41: (1)Contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților.



- 8) În conformitate cu prevederile art. 17 alin. 5 din CM,⁶ coroborat cu prevederile alin. 3 lit. i) din același articol, modificările în privința drepturilor de CO (incluzând CO suplimentar) pot fi făcute doar în mod expres (nu pot fi deduse) și **doar prin lege sau prin contractul colectiv de muncă**. Însă, în cazul acestor situații de modificare trebuie reținute sensul **modificărilor legale**: prin *lege* se înțelege în mod expres un act normativ cu putere de lege. În acest sens, trebuie reținut faptul că legiuitorul utilizează în mod diferit termenii *lege* și *act normativ*. Cu alte cuvinte:
- a. atunci când în cadrul Codului Muncii legiuitorul a dorit să se refere în mod expres la un act normativ a folosit termenul *act normativ/acte normative* (așa cum o face în cadrul prevederilor art. 11, art. 27 alin. 5, art. 34 alin. 3, art. 115 alin. 1, art. 279 alin. 2).
 - b. Acolo unde legiuitorul utilizează termenul *lege* se referă la un act normativ cu putere de lege. Așa procedează la art. 31 alin. 6, art. 35 alin. 2, art. 38, art. 39 alin. 1 lit. n) și alin. 2 lit. g), art. 44, alin. 2, art. 46 alin. 4, art. 67, art. 78, art. 106, art. 110 etc.
- 9) Față de perioada încheierii și aplicării ultimului contract colectiv de muncă la nivel de sector:
- o Nu a apărut nici o modificare a prevederilor legale în privința drepturilor de CO, inclusiv CO de odihnă suplimentar.
 - o Nu a intervenit nici un Contract colectiv de muncă care să modifice aceste drepturi.
- 10) Având în vedere prevederile art. 132 alin. 3 din Legea nr. 62/2011, dacă prin contractele colective de muncă de la nivelul unităților au intervenit modificări ale prevederilor privind drepturile de CO se aplică următoarele situații:
- a. Dacă modificările au intervenit pe perioada de aplicabilitate a CCM sector sanitar:
 - i. În situația în care drepturile prevăzute în CCM unitate în privința CO sunt mai mari decât cele prevăzute în CCM sector – **se aplică drepturile din CCM unitate**, acestea trebuind să fie trecute în CIM individual.
 - ii. În situația în care drepturile prevăzute în CCM unitate în privința CO sunt mai mici decât cele prevăzute în CCM sector – **se aplică drepturile din CCM sector**, acestea trebuind să fie trecute în CIM individual.
 - b. Dacă modificările au intervenit după încetarea perioadei de aplicabilitate a CCM sector sanitar:
 - i. Dacă există un CCM unitate (sau a existat ulterior, după expirarea CCM sector): se aplică drepturile de CO din ultimul CCM unitate, valabil după expirarea CCM sector.
 - ii. Dacă nu există un CCM unitate (și nu a existat ulterior, după expirarea CCM sector) – se aplică drepturile de CO din ultimul CCM sector.

Un argument suplimentar pentru aplicarea teoriei drepturilor câștigate prin contractele colective de muncă asupra concediilor suplimentare de odihnă

Dacă nu am admite această interpretare ar însemna că salariații care lucrează în condiții grele, periculoase sau vătămătoare ar putea să nu beneficieze de concedii de odihnă suplimentare dacă nu

⁶ (5) Orice modificare a unuia dintre elementele prevăzute la alin. (3) în timpul executării contractului individual de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, anterior producerii modificării, cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare este prevăzută în mod expres de lege sau în contractul colectiv de muncă aplicabil.



există un contract colectiv de muncă. Cu alte cuvinte, precaritatea încheierii contractelor colective de muncă ar putea să genereze precaritatea aplicării art. 147 din Codul Muncii pe modelul: acolo unde nu există contracte colective de muncă prevederile acestui articol nu sunt aplicabile. Or, singura interpretare care salvează aceste drepturi de protecție a sănătății și securității în muncă de la caracterul precar este cea conform căreia admitem că odată stabilită întinderea acestor drepturi într-un contract colectiv de muncă prevederile rămân aplicabile și după expirarea acelu contract colectiv de muncă (dacă nu este încheiat un alt contract colectiv de muncă).

În speță nu poate fi reținută o discriminare față de alte sectoare bugetare din următoarele motive:

- a) Salariații din Educație au prevăzute drepturi similare în contractul colectiv de muncă la nivel de sector.
- b) Dacă acordarea unor drepturi în funcție de vechimea în unitate/sectorul public de sănătate ar fi considerată discriminatorie atunci, în mod automat, ar fi discriminatorie și ierarhizarea salarială suplimentară în funcție de vechimea în Învățământ, prevăzută de Legea nr. 153/2017, de care beneficiază salariații din Educație.

Cu stimă,

Manager,
Viorel ROTILĂ

