

Capitolul I. Încheierea, executarea, modificarea și suspendarea contractului individual de muncă

I. Modificare unilaterală a contractului individual de muncă. Revocare dintr-o funcție de conducere în care salariatul a fost numit temporar, până la ocuparea acesteia prin concurs. Delimitare față de situația delegării

C. muncii, art. 41, art. 43, art. 48

Decizia prin care salariața a fost numită în funcția de șef serviciu până la ocuparea postului prin concurs sau examen reprezintă o modificare, fie și temporară, a funcției și drepturilor salariale ale salariatului.

Nu este vorba de clasică delegare, prevăzută de art. 43 C. muncii în varianta anterioară republicării, deoarece dispoziția legală menționată se referă exclusiv la locul muncii, acesta putând fi modificat de către angajator unilateral, în condițiile legii, dar nici de o situație excepțională în condițiile art. 48 C. muncii, potrivit căruia angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii, fără consimțământul salariatului și, în cazul unor situații de forță majoră, cu titlu de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului, în cazurile și în condițiile prevăzute de Codul muncii, deoarece nu s-a făcut dovada existenței acestor situații de excepție.

Faptul că salariața nu a promovat un concurs pentru funcția de conducere nu dă dreptul angajatorului să modifice unilateral raporturile juridice de muncă și să dispună revenirea reclamantei pe postul anterior de execuție, în condițiile în care numirea în funcția de conducere s-a dispus pe o perioadă determinabilă, până la ocuparea postului prin concurs. Termenul respectiv nu se împlinise la data emiterii deciziei de revocare și nici la data organizării concursului, deoarece în urma acestuia nu s-a reușit ocuparea postului.

*C.A. București, s. a VII-a civ., confl. mun. și asig. soc.,
dec. nr. 919/R/03.02.2012*

Prin sentința civilă nr. 6206/10.06.2011 pronunțată în dosarul nr. 749/3/2010, Tribunalul București, Secția a VIII-a, Conflicte de muncă și asigurări sociale, a admis în parte acțiunea formulată de

contestatoarea S.O. în contradictoriu cu intimata C.N.V.M., a anulat decizia nr. 1724/11.12.2009 emisă de intimată, a obligat pârâta să plătească reclamantei diferența dintre drepturile salariale lunare cuvenite în calitate de șef serviciu Monitorizare Investigare Emitenți și cele încasate în calitate de specialist piețe reglementate, începând cu data de 15.12.2009 și până la data pronunțării hotărârii judecătorești și a respins acțiunea pentru rest ca neîntemeiată.

În considerente a reținut că reclamanta a fost angajată în cadrul C.N.V.M. începând cu data de 14.09.1998. Prin decizia nr. 315/30.01.2006, reclamanta a fost încadrată ca specialist piețe reglementate în cadrul Direcției Monitorizare Investigare, Serviciul Monitorizare Investigare Emitenți (S.M.I.E.).

La data de 07.05.2008, prin decizia nr. 900, reclamanta a fost încadrată temporar pe postul vacant de șef serviciu S.M.I.E., până la ocuparea postului prin concurs sau examen. În conformitate cu dispozițiile deciziei de numire, urma să ocupe această funcție temporar, respectiv până la ocuparea postului prin concurs sau examen, fără a se limita în timp durata ocupării acestui post.

Prin decizia nr. 1724/11.12.2009, C.N.V.M. a dispus revocarea deciziei nr. 900/07.05.2008 de numire a reclamantei pe postul de șef serviciu Monitorizare Investigare Emitenți. Pe cale de consecință, începând cu data de 15.12.2009, reclamanta a revenit pe postul ocupat anterior în cadrul Direcției Generale Supraveghere, Direcția Monitorizare Investigare, S.M.I.E. (aceiași serviciu din cadrul aceleiași direcții).

Prin adresa nr. 3619/18.12.2009, reclamanta a solicitat să i se comunice motivele revocării din funcție. În urma acestei solicitări i-au fost înmânate două adrese emise de către directorul general executiv al C.N.V.M. Prin adresa nr. 1237/DGE/08.12.2009 se solicita Direcției de Resurse Umane din cadrul C.N.V.M. să demareze procedurile privind vacantarea postului șef serviciu Monitorizare Investigare Emitenți și cele privind scoaterea la concurs a acestuia. Prin cea de-a doua adresă, nr. DRUPP/267/23.12.2009, reclamanta era informată că motivul emiterii deciziei 1724/11.12.2009 a fost tocmai demararea procedurilor de vacantare și scoatere la concurs a postului pe care îl ocupa.

Reclamanta contestă aceasta decizie de revocare din funcție, apreciind-o ca nelegală și neîntemeiată.

Tribunalul a constatat ca susținerile reclamantei, în sensul netemeinicii revocării din funcție, sunt admisibile față de împrejurarea

că pârâta a dispus revocarea anterior expirării termenului pentru care dispusese numirea reclamantei în funcția de conducere.

Prin decizia nr. 900/07.05.2008, reclamanta a fost numită temporar în funcția de conducere, până la ocuparea postului prin concurs sau examen. Prin urmare, termenul pentru care a fost numită în această funcție, deși incert, exista și se împlinea la momentul la care respectiva funcție urma să fie ocupată prin concurs sau examen.

Reclamanta a fost revocată din funcție la data de 11.12.2009, fără ca pârâta să fi organizat examen pentru ocuparea respectivului post și fără ca o altă persoană să fi fost numită în funcția de conducere, ca urmare a promovării concursului sau examenului.

Pe cale de consecință s-a constatat că reclamanta a fost revocată din funcție anterior împlinirii termenului pentru care fusese numită în respectiva funcție.

Sușinerile pârâtei din întâmpinare, în sensul că motive economice au determinat această revocare, vin în contradicție cu mențiunile inițiale din adresa nr. DRUPP/267/23.12.2009, prin care reclamanta era informată că motivul emiterii deciziei 1724/11.12.2009 a fost tocmai demararea procedurilor de vacantare și scoatere la concurs a postului pe care îl ocupa.

De altfel, evidențiată restructurarea a activității pârâtei din motive economice nu este de natură să determine revocarea unui angajat dintr-o funcție de conducere, ci, eventual, desființarea respectivului post. Cât timp postul există și atribuțiile specifice sunt îndeplinite de un alt angajat al pârâtei, problemele economice invocate de C.N.V.M. nu au relevanță în cauza de față.

Nu pot fi primite nici sușinerile pârâtei în sensul că revocarea reclamantei din funcție a fost dispusă întrucât aceasta nu avea rezultatele profesionale așteptate de conducerea C.N.V.M.

Pentru activitatea prestată de reclamantă în primul semestru al anului 2009, aceasta a primit calificativul „foarte bine”, iar fișa de evaluare pentru activitatea din semestrul al II-lea al anului 2009 (pentru care i s-a acordat calificativul „mediocru”) a fost întocmită de pârâtă la data de 17.03.2010, deci ulterior revocării reclamantei din funcție, motiv pentru care pârâta nu poate susține că a avut în vedere această evaluare la momentul emiterii deciziei de revocare din funcție.

În plus, în măsura în care reclamanta nu mai corespundea profesional postului/funcției ocupate, pârâta trebuia să demareze procedura specifică prevăzută de art. 63 alin. (2) C. muncii, în vederea

evaluării și eventual sancționării reclamantei, revocarea din funcția de conducere neputând fi dispusă intempestiv, fără a se urma această procedură.

De altfel, revocarea din funcția de conducere deținută are natura unei sancțiuni disciplinare, potrivit dispozițiilor art. 264 lit. c) C. muncii, însă în cauza de față nu s-a invocat de pârâtă săvârșirea de către reclamantă a vreunei abateri disciplinare.

În concluzie, Tribunalul a constatat că revocarea reclamantei din funcția de conducere deținută s-a făcut în mod arbitrar, cu atât mai mult cu cât pârâta se contrazice în afirmații cu privire la motivele care au determinat această măsură.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta C.N.V.M.

În susținerea recursului a arătat că numirea cu delegare a reclamantei s-a făcut în urma solicitării formulate de șefii ierarhici ai acesteia de ocupare a acestui post vacant, având în vedere dificultățile cu care se confrunta departamentul din care făcea parte reclamanta în contextul crizei care afecta piața financiară.

Măsura dispusă se circumscrie dispozițiilor art. 40 din Legea nr. 53/2003 de aprobare a Codului muncii, în sensul că C.N.V.M. și-a exercitat doar unul dintre drepturile conferite de legiuitor privind stabilirea organizării și funcționării unității și stabilirea atribuțiilor corespunzătoare pentru fiecare salariat, în condițiile legii și/sau ale CCM aplicabil.

Contrar celor susținute de reclamantă și reținute în mod eronat de instanța de fond, reclamantei nu i s-a solicitat acordul pentru ocuparea prin delegare a postului, măsura fiind o exercitare a prerogativelor angajatorului prevăzute la art. 40 alin. a) și b) C. muncii.

De asemenea, la numirea cu delegare, pe o perioadă determinată, a reclamantei în funcția vacantă de șef serviciu au fost avute în vedere prevederile art. 30 alin. (1) C. muncii, potrivit cărora „Încadrarea salariaților la instituțiile și autoritățile publice și la alte unități bugetare se face numai prin concurs sau examen, după caz”, astfel încât numirea a avut caracter temporar, nu definitiv, stabilindu-se în acest sens ca reper data ocupării prin concurs sau examen a postului termen maxim în care reclamanta putea figura ca fiind numită cu delegare.

În condițiile în care reclamanta nu a susținut vreun concurs/examen pentru ocuparea postului respectiv și nu a fost numită pe post în urma verificării prealabile a aptitudinilor sale profesionale corespunzătoare postului de conducere pe care l-a ocupat cu dele-

gare, în speță nu poate fi vorba de un drept câștigat care să fi fost vătămât prin actul a cărui anulare face obiectul cauzei.

De altfel, instanța de fond omite să observe și aspectul esențial că numirea reclamantei cu delegare pe postul de șef serviciu a fost realizată tot printr-un act unilateral al angajatorului (decizia nr. 900/07.05.2008), nefiind rezultatul unui proces de negociere cu salariața, ci o măsură luată de angajator în vederea organizării activității C.N.V.M. și funcționării în condiții optime a S.M.I.E.

Prin referatele nr. 1346/25.11.2009 și 1354/26.11.2009, șefii ierarhici ai reclamantei au solicitat scoaterea la concurs a postului ocupat cu delegare de către reclamantă, întrucât s-a constatat de către aceștia că nu fuseseră atinse dezideratele avute în vedere la ocuparea postului cu delegare. În mod simetric cu numirea în această funcție, decizia de revocare a avut în vedere tot o analiză de oportunitate a șefilor ierarhici ai reclamantei.

O interpretare în sensul că recurenta ar fi fost obligată să păstreze un post ocupat prin delegare până la ocuparea sa prin concurs/examen ar presupune transformarea unei delegări temporare de competențe într-un contract pe perioadă nedeterminată pentru o funcție cu privire la care reclamanta nu își demonstrase anterior competențele potrivit Codului muncii – art. 29 și 30.

Revenirea reclamantei pe postul de specialist piețe reglementate reprezintă în fapt revenirea acesteia pe postul deținut anterior numirii temporare, dispusă prin decizia nr. 900/07.05.2008, reclamanta beneficiind de același salariu și având în continuare locul și felul muncii neschimbate. În acest context, interpretarea instanței de fond potrivit căreia prin actul contestat s-ar fi operat o modificare unilaterală a CIM nu poate fi primită, fiind rezultatul unei aprecieri greșite a circumstanțelor de fapt și de drept ale speței.

În data de 24.03.2010 a avut loc concursul pentru ocuparea postului vacant de șef serviciu S.M.I.E., constând în două probe – proba de limba engleză (scris și vorbit, probă eliminatorie), respectiv probă scrisă și interviu în domeniul de specialitate. Probele au fost aduse la cunoștința candidaților prin anunțul publicat în ziarele „Bursa” și „România liberă”.

Reclamanta s-a înscris inițial la concurs (prin cererea înregistrată la C.N.V.M. cu nr. 8036/19.03.2010), dar în ziua concursului, la prezentarea subiectelor pentru proba de limba engleză, a declarat „că nu cunoaște limba engleză și solicită susținerea unui test în

limba franceză” și a refuzat să participe la concurs. Acest aspect a fost consemnat în procesul-verbal încheiat de comisia de concurs.

În condițiile în care niciunul dintre ceilalți 2 candidați înscriși pentru ocuparea postului de șef serviciu, alături de reclamantă, nu a obținut nota de trecere, comisia de examen a consemnat aceste aspecte, iar postul de șef serviciu S.M.I.E. a rămas vacant.

Pretenția reclamantei, confirmată de instanța de fond prin sentința recurată, de a ocupa, ulterior organizării concursului, postul de șef serviciu, apare ca fiind lipsită de fundament legal raportat la prevederile art. 30 C. muncii, în condițiile în care aceasta a înțeles să se retragă de la concursul organizat, potrivit legii, pentru ocuparea respectivului post vacant.

Locul muncii determinat este sinonim cu noțiunea de post, care presupune adaptarea funcției la particularitățile fiecărui loc de muncă și la caracteristicile titularului ce îl ocupă, potrivit cerințelor de pregătire teoretică și practică, competență, responsabilități, atribuții și sarcini precise.

Contrar susținerilor reclamantei, în speță, executarea contractului de muncă a fost guvernată de principiul stabilității în muncă, întrucât prin decizia contestată nu au fost modificate nici felul muncii, nici locul muncii reclamantei, iar funcția exercitată de reclamantă și locul concret de desfășurare a activității sunt neschimbate față de decizia de numire în funcția de specialist piețe reglementate, singura cu privire la care reclamanta și-a dovedit competența și a fost încadrată definitiv pe post.

Analizând actele și lucrările dosarului din perspectiva criticilor formulate, cât și a dispozițiilor art. 304¹ C. proc. civ., Curtea, în majoritate, a apreciat că recursul formulat este nefondat, considerentele avute în vedere fiind următoarele:

Din înscrisurile administrate în cauză, Curtea a constatat că între părți s-au stabilit raporturi juridice de muncă, prin încheierea unui CIM intimata-reclamantă fiind angajată inițial în funcția de specialist piețe reglementate în cadrul Direcției Monitorizare Investigare, S.M.I.E. Prin decizia nr. 900/07.05.2008 a fost numită în funcția de șef serviciu S.M.I.E., până la ocuparea postului prin concurs sau examen.

În baza deciziei nr. 1724/11.12.2009, care face obiectul prezentei contestații, C.N.V.M. a dispus revocarea deciziei nr. 900/07.05.2008 de numire a reclamantei-intimate pe postul de șef serviciu S.M.I.E., urmând ca, începând cu data de 15.12.2009, salariața să revină pe

postul ocupat anterior delegării în cadrul Direcției Monitorizare Investigare, S.M.I.E., cu drepturi salariale aferente acestui post.

Curtea a subliniat că obiectul cauzei îl reprezintă decizia de revocare din funcția de conducere, și nu decizia anterioară prin care fusese modificat CIM, reclamanta fiind numită într-o funcție de conducere. În aceste condiții, nu pot fi reținute toate susținerile recurenței referitoare la modul de ocupare a funcției de conducere (fără concurs, pe motive de oportunitate etc.), deoarece, în condițiile în care niciuna dintre părți nu a atacat decizia nr. 900/07.05.2008, modificarea în fapt a contractului de muncă intervenită în baza acesteia nu poate face obiectul analizei Curții.

Trebuie doar subliniat că și prin acea decizie a fost modificat în fapt contractul, chiar dacă nu a fost încheiat un act adițional în acest sens, deoarece delegarea temporară despre care se face vorbire în decizia nr. 900/07.05.2008 reprezintă o modificare, chiar dacă temporară, a funcției și drepturilor salariale ale salariatului.

Nu este vorba de clasică delegare prevăzută de art. 43 C. muncii, în varianta anterioară republicării, deoarece dispoziția legală menționată se referă exclusiv la locul muncii, acesta putând fi modificat de către angajator unilateral în condițiile legii. Dispozițiile art. 42 și 43 C. muncii nu prevăd posibilitatea modificării altor elemente esențiale ale contractului, or, în speță, a avut loc o modificare a felului muncii și a salariului, astfel încât este impropriu a se folosi termenul „delegare”.

Este evident însă că, la data emiterii deciziei contestate, intimata-reclamantă ocupa în fapt o funcție de conducere, funcție pe care fusese numită prin decizia nr. 900/07.05.2008.

Decizia contestată nr. 1724/11.12.2009 reprezintă un act unilateral al angajatorului prin care este modificată funcția deținută de către intimata-contestatoare din șef serviciu S.M.I.E., aceasta revenind la funcția anterioară de execuție.

Curtea a reținut dispozițiile art. 41 C. muncii, potrivit cărora CIM poate fi modificat numai prin acordul părților. Cu privire la funcția de conducere, acest acord a intervenit în fapt, deoarece angajatorul a numit-o pe salariată pe acest post, iar aceasta a acceptat funcția de conducere, exercitând în fapt atribuțiile acesteia până la revocare. Revocarea a produs o nouă modificare a funcției, modificare unilaterală, pe care salariatul a contestat-o.

Cu titlu de excepție, modificarea unilaterală a CIM este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.

În cauză a intervenit modificarea unilaterală a funcției contestatoarei, aspect ce ține de elementul contractual prevăzut de art. 41 alin. (3) lit. c) C. muncii.

Articolele 42 și 48 C. muncii reglementează cazurile în care legea permite modificarea unilaterală a elementelor raportului juridic de muncă, fără ca situația de fapt dedusă judecății să se regăsească printre acestea.

Astfel, nu poate fi vorba de o delegare sau detașare, dar nici de o situație excepțională în condițiile art. 48 C. muncii, potrivit căruia angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii, fără consimțământul salariatului, și în cazul unor situații de forță majoră, cu titlu de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului, în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod, deoarece nu s-a făcut dovada existenței acestor situații de excepție.

În fapt, prin decizia contestată a avut loc o modificare a funcției, aspect care depășește limitele în care este permisă modificarea unilaterală a contractului.

Faptul că salariața nu a promovat un concurs pentru funcția de conducere nu dă dreptul angajatorului să modifice unilateral raporturile juridice de muncă, în condițiile în care avea cunoștința despre acest aspect la data numirii. De altfel, numirea în funcția de conducere s-a dispus doar temporar, până la ocuparea postului prin concurs, deci pe o perioadă determinabilă. Termenul respectiv nu se împlinise la data emiterii deciziei de revocare și nici la data organizării concursului menționat de recurentă (24.03.2010), deoarece în urma acestuia nu s-a reușit ocuparea postului.

Revenirea reclamantei pe postul anterior de execuție, pentru care avea semnat contractul, nu înlătură raționamentul expus, deoarece, chiar în absența unui act adițional în sensul de *instrumentum*, funcția deținută de intimată la data emiterii deciziei contestate era șef serviciu S.M.I.E., deoarece fusese numită pe această funcție până la ocuparea postului prin concurs, termen ce nu se împlinise, deci avusese loc o modificare a contractului, iar decizia de numire în funcția de conducere nu a fost contestată, intervenind un acord în fapt al părților pentru acea modificare.

În aceste condiții nu se pot reține susținerile recurentei referitoare la stabilitatea în muncă și la posibilitatea modificării raportului juridic de muncă doar în baza unor „analize de oportunitate”, deoarece acestea exced cadrului legal în care poate interveni modificarea contractului de muncă.

Curtea nu a reținut susținerile recurentului referitoare la prerogativele angajatorului, prin prisma art. 40, deoarece prerogativele reglementate de lege se exercită tot în condiții de legalitate, iar regulamentele speciale, invocate de recurentă, nu prevăd alte condiții de modificare a raporturilor juridice de muncă, derogatorii de la dreptul comun al muncii.

Mai mult, așa cum rezultă din actele depuse la dosar, dar și din motivele de recurs, „rezultatul analizei de oportunitate”, așa cum menționează recurenta, a fost în sensul că numirea temporară a salariații în funcția de conducere „nu a produs rezultatele așteptate”. Recurenta a afirmat că revocarea nu a avut caracter sancționator, dar această afirmație este contrazisă de susținerea anterioară, cât și de actele depuse la dosar.

Deși revocarea a fost motivată în răspunsul oferit salariații la demararea procedurilor de scoatere la concurs a postului, din cuprinsul adresei nr. 1354/26.11.2009 rezultă că șeful ierarhic al salariații a notificat conducerii faptul că „se constată o activitate necorespunzătoare a doamnei O.S. – șef serviciu S.M.I.E. cu delegare”. Se vorbește de sesizări ale unor salariați în acest sens și de constatarea unei „atitudini de insubordonare”, „de acțiuni pe cont propriu care au destabilizat activitatea din cadrul S.M.I.E”. Propunerea făcută a fost retragerea delegării de competențe începând cu 02.12.2009.

Această notă este imediat anterioară deciziei de revocare, fiind depusă la dosar de chiar recurenta-intimată în cadrul actelor care au stat la baza emiterii deciziei contestate.

În aceste condiții, este evident că ceea ce a stat la baza deciziei de revocare din funcție a fost informarea referitoare la activitatea necorespunzătoare a salariații, la atitudinea de insubordonare, la destabilizarea activității serviciului, toate reprezentând indicii ale unor abateri disciplinare pe care directorul general le-a adus la cunoștința conducerii, cu propunerea revocării din funcție.

În aceste condiții, din probatoriul administrat în cauză, Curtea a reținut că măsura revocării a avut caracter disciplinar față de neregulile constatate în activitatea intimatei, dispunându-se în fapt o retrogradare din funcție, salariații fiind numită în funcția de execuție deținută anterior numirii în cea de șef serviciu.

Față de toate aceste considerente, Curtea a constatat că decizia contestată este lovită de nulitate, hotărârea instanței de fond

fiind legală și temeinică, motiv pentru care, în temeiul art. 312 C. proc. civ., a respins recursul ca nefondat.

Opinie separată

În dezacord cu opinia exprimată de majoritatea membrilor completului de judecată, s-a apreciat că recursul C.N.V.M. trebuia admis, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată promovată de reclamanta O.S. ca neîntemeiată.

Prin decizia nr. 900/07.05.2008, emisă de recurenta C.N.V.M., intimata-reclamantă a fost delegată pe postul vacant de șef serviciu S.M.I.E., până la ocuparea postului respectiv prin concurs sau examen.

Ulterior, prin decizia C.N.V.M. nr. 1724/11.12.2009, se revoca decizia având ca obiect delegarea intimătei pe postul de șef serviciu S.M.I.E., începând cu data de 15.12.2009 intimata revenind pe postul pe care a fost încadrată în cadrul structurii recurente prin decizia nr. 315/30.01.2006, respectiv specialist piețe reglementate în cadrul Direcției Generale Supraveghere, Direcția Monitorizare Investigare, Serviciul Monitorizare Emitenți.

Important de subliniat este faptul că prin decizia de delegare temporară a intimătei în postul de șef serviciu S.M.I.E., raportul său individual de muncă cu recurenta C.N.V.M. nu a suferit nicio modificare. Nu a fost încheiat vreun act adițional la contractul său individual de muncă, intimata fiind doar beneficiara drepturilor salariale suplimentare, corespunzătoare funcției de conducere în care a fost delegată.

De esența delegării este caracterul temporar al acesteia, prin delegare realizându-se o modificare temporară și unilaterală a CIM al celui delegat. Măsura este obligatorie pentru salariat și este dispusă de angajator în interesul său exclusiv, justificată fiind de oportunități apreciate ca atare de angajator.

Este cunoscut faptul că delegarea poate înceta în patru modalități principale: 1) la împlinirea termenului pentru care a fost dispusă; 2) prin executarea lucrărilor sau îndeplinirea sarcinilor care au determinat delegarea; 3) prin revocarea măsurii de către angajator; 4) prin încetarea sau suspendarea CIM al salariatului delegat.

Așadar, angajatorul care a dispus unilateral măsura delegării în interesul său exclusiv (este de reținut din coroborarea dispozițiilor art. 43 și 44 C. muncii – forma în vigoare la data emiterii deciziei de

revocare a delegării – că salariatul nu poate refuza delegarea inițială dispusă de angajatorul (său) are, în mod corelativ, și posibilitatea revocării deciziei de delegare, atunci când apreciază, în conformitate cu prevederile art. 40 alin. (1) lit. a) C. muncii, că această măsură nu mai satisface interesele sale.

Prin urmare, angajatorul nu are a se conforma procedurii cercetării disciplinare prealabile a salariatului delegat, măsura revocării delegării dispuse anterior nefiind echivalentă cu o sancțiune disciplinară.

Astfel, după cum s-a arătat, CIM al intimității nu a fost modificat, iar după momentul revocării delegării sale în funcția de șef al compartimentului în care activa, aceasta a revenit pe funcția de execuție deținută anterior.

Simetric, din punct de vedere juridic, delegării sale în mod unilateral în funcția de șef serviciu S.M.I.E., angajatorul C.N.V.M. are și posibilitatea revocării unilaterale a delegării dispuse.

În consecință, și reținând cele mai sus expuse, intimității-reclamante nu i se cuveneau nici diferențele bănești pretinse, constând în diferența dintre salariul corespunzător funcției de conducere în care a fost delegată și cel prevăzut în contractul său individual de muncă.

2. Modificare unilaterală a contractului individual de muncă. Felul muncii

C. muncii, art. 17 alin. (1), art. 41-42, art. 48

Contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților, iar modificarea unilaterală a contractului individual de muncă este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de Codul muncii (art. 42 și art. 48).

Măsura modificării unilaterale a contractului individual de muncă nu poate avea decât caracter temporar, dreptul muncii român necunoscând instituția modificării unilaterale cu caracter permanent a contractului individual de muncă al salariatului, în lipsa acordului părților.

În cauză, un asemenea acord al salariatei cu privire la modificarea felului muncii și salariului nu a existat, încălcându-se inclusiv obligația de informare stabilită în sarcina angajatorului de art. 17 alin. (1) C. muncii.

*C.A. București, s. a VII-a civ., confl. mun. și asig. soc.,
dec. nr. 2796/R/09.04.2012*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VIII-a, Conflicte de muncă și asigurări sociale, sub nr. 53/3/2011, contestatoarea P.E. a chemat în judecată pe intimatul I.N.H.G.A., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea deciziei nr. 142/06.12.2010 emisă de I.N.H.G.A., prin care s-a dispus, începând cu data de 03.12.2010, destituirea sa din funcția de director economic și numirea în funcția de contabil-șef, reîncadrarea în funcția de director economic.

Prin sentința civilă nr. 3360/06.04.2011, Tribunalul București, Secția a VIII-a, Conflicte de muncă și asigurări sociale, a admis acțiunea formulată de contestatoare, reținând următoarea situație de fapt și de drept:

Contestatoarea este angajata intimatului în funcția de director economic, în baza CIM pe durată nedeterminată înregistrat sub nr. 4/13.01.2006, funcție pe care a ocupat-o până la data de 03.12.2010.

Prin decizia nr. 142/06.12.2010, intimatul a dispus destituirea contestatoarei din funcția de director economic și numirea acesteia în funcția de contabil-șef, cu motivarea că modificarea postului s-a decis în urma aprobării noii organigrame de funcționare a I.N.H.G.A., în baza art. 3 din hotărârea nr. 8/12.11.2010 a Consiliului de conducere al A.N.A.R. privind aprobarea noii organigrame a I.N.H.G.A. și a vizat eficientizarea activității institutului, avută în vedere de Consiliul de conducere.

Potrivit prevederilor art. 41 alin. (1) C. muncii, CIM poate fi modificat numai prin acordul părților, iar modificarea unilaterală a CIM este posibilă numai în cazurile și condițiile prevăzute de Codul muncii (art. 42 și art. 48).

Or, în speță, nu este incident niciunul din cazurile prevăzute de textul de lege menționat, în primul rând întrucât în toate aceste cazuri măsura modificării unilaterale a CIM are caracter temporar, dreptul muncii român necunoscând instituția modificării unilaterale cu caracter permanent a CIM al salariatului, acesta putând fi modificat în conformitate cu prevederile art. 41 C. muncii, numai prin acordul părților.

Este indiscutabil că în cauză un asemenea acord al salariatei cu privire la modificarea felului muncii și salariului nu a existat, salariata nefiind nici măcar încunoștințată anterior acestei modificări despre intenția angajatorului cu privire la clauzele contractuale pe care intenționează să le modifice, încălcându-se inclusiv obligația

de informare stabilită în sarcina angajatorului de prevederile art. 17 alin. (1) C. muncii.

Tribunalul a reținut și că decizia contestată, emisă la data de 06.12.2010, dispune modificarea funcției deținute de contestatoarele începând cu data de 03.12.2010, or, nu există posibilitatea legală ca angajatorul să emită acte unilaterale cu efect retroactiv. Actele unilaterale ale angajatorului produc efecte de la data comunicării lor salariatului și deci nu pot privi o perioadă anterioară, perioadă în care CIM este în ființă, produce efecte și nu poate fi modificat retroactiv.

Având în vedere concluzia la care a ajuns cu privire la nelegalitatea deciziei, Tribunalul a constatat că nu se mai impune analizarea temeiniciei măsurii, dat fiind că analiza condițiilor de legalitate prevalează asupra temeiniciei deciziei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs intimatul I.N.H.G.A.

În motivarea recursului s-a arătat că modificarea CIM a fost decisă în urma aprobării noii organigrame de funcționare a I.N.H.G.A., postul de director economic fiind transformat în contabil-șef prin hotărârea nr. 8/12.11.2010 a Consiliului de conducere al A.N.A.R., în subordinea căruia se afla și I.N.H.G.A., conform H.G. nr. 1176/2005 privind aprobarea statutului de organizare și funcționare a A.N.A.R.

Hotărârile Consiliului de conducere al A.N.A.R. reprezintă acte unilaterale cărora I.N.H.G.A. trebuie să se supună în executarea lor.

Astfel, a fost emisă decizia nr. 142/06.12.2010, prin care contestația a fost numită în funcția de contabil-șef.

Instanța de fond nu a analizat decizia contestată prin raportare la toate probele administrate de I.N.H.G.A. și care erau utile soluționării cauzei, schimbând prin aceasta înțelesul vădit neîndoielnic al actului juridic dedus judecății, în sensul că a realizat o altă interpretare a deciziei nr. 142/06.12.2010 și a dispus reîncadrarea contestației pe postul de director economic.

De asemenea, instanța de fond a apreciat în mod greșit că nu este legală decizia nr. 142/06.12.2010 emisă de I.N.H.G.A. pentru faptul că nu a fost realizată obligația de informare a contestatoarei despre această schimbare. Modificarea felului muncii s-a decis în urma aprobării noii organigrame de funcționare a I.N.H.G.A., iar instanța de judecată nu poate cenzura sau ignora o astfel de măsură.

Prin decizia nr. 142/06.12.2010, I.N.H.G.A. nu a dispus destituirea contestatoarei din funcția de director economic, așa cum greșit a

apreciat instanța de fond, întrucât destituirea din funcție ar fi presupus acordarea unui preaviz și ulterior a unei decizii de concediere, ca efect al desființării postului de director economic. Or, dimpotrivă, I.N.H.G.A. a emis decizia nr. 142/06.12.2010 care a operat ca o măsură de protecție a salariații împotriva unei eventuale concedieri pentru motive care nu țin de persoana salariatului, prin numirea acesteia pe un post corespunzător pregătirii și calificării acesteia, având la bază acordul directorului general al A.N.A.R. de numire în funcția de contabil-șef, înregistrat sub nr. 13308/02.12.2010.

Nu era obligatoriu necesar să se procedeze la concedierea contestatoarei, în condițiile art. 65 C. muncii, cât timp în organigramă a fost înființat postul de contabil-șef în locul celui de director economic care s-a desființat, post ce corespunde nivelului de pregătire profesională al contestatoarei.

Dispozițiile art. 64 C. muncii stabilesc clar obligativitatea oferirii unui loc de muncă vacant în unitate, compatibil cu pregătirea profesională a salariatului.

Instanța de fond nu a luat în considerare nici faptul că la nivelul I.N.H.G.A. au fost operate un număr de 10 concedieri individuale ale salariaților, ca efect al desființării respectivelor posturi, așa cum reiese din statele de funcții aferente organigramelor depuse la dosar, neexistând posibilitatea pentru salariații concediați să fie încadrați pe posturi similare, contestatoarea fiind numită pe un post de același nivel cu cel care a fost desființat.

Analizând actele și lucrările dosarului din perspectiva criticilor formulate, cât și a dispozițiilor art. 304¹ C. proc. civ., Curtea a reținut următoarele:

Decizia nr. 142/06.12.2010 reprezintă, așa cum temeinic și prima instanța a constatat, o măsură de modificare unilaterală a CIM al intimatei, cu caracter definitiv, sub aspectul unui element esențial, respectiv postul și felul muncii.

În cauză, nu a existat acordul salariații cu privire la modificarea felului muncii și salariului, aceasta nu a fost încunoștințată anterior acestei modificări despre intenția angajatorului cu privire la clauzele contractuale pe care intenționează să le modifice.

Chiar dacă modificarea postului s-a decis în urma aprobării noii organigrame de funcționare a I.N.H.G.A., în baza art. 3 din hotărârea nr. 8/12.11.2010 a Consiliului de conducere al A.N.A.R. privind aprobarea noii organigrame a I.N.H.G.A., și a vizat eficientizarea activității institutului, avută în vedere de Consiliul de conducere,

angajatorul era ținut de respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (1) și art. 41 alin. (1) C. muncii.

În baza art. 41 alin. (1) C. muncii, CIM poate fi modificat numai prin acordul părților. Cu titlu de excepție, modificarea unilaterală a CIM este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod. Modificarea CIM se referă la oricare dintre următoarele elemente: a) durata contractului; b) locul muncii; c) felul muncii; d) condițiile de muncă; e) salariul; f) timpul de muncă și timpul de odihnă. Modificarea unilaterală a CIM este posibilă numai în cazurile și condițiile prevăzute de Codul muncii. Articolul 42 C. muncii arată că locul muncii poate fi modificat unilateral de către angajator prin delegarea sau detașarea salariatului într-un alt loc de muncă decât cel prevăzut în CIM. Pe durata delegării, respectiv a detașării, salariatul își păstrează funcția și toate celelalte drepturi prevăzute în CIM. Conform art. 48 C. muncii, angajatorul poate modifica temporar locul și felul muncii, fără consimțământul salariatului, și în cazul unor situații de forță majoră, cu titlu de sancțiune disciplinară sau ca măsură de protecție a salariatului, în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.

Ca atare, nefiind incident niciunul din cazurile prevăzute de art. 42 și art. 48 C. muncii, în mod corect s-a reținut că decizia nr. 142/06.12.2010 de modificare unilaterală a contractului de muncă al salariatului este lovită de nulitate absolută.

Față de aceste considerente de fapt și de drept, însușindu-și și considerentele primei instanțe, în baza art. 312 C. proc. civ., Curtea a respins recursul, ca nefondat.

3. Obligație de reintegrare. Puterea de lucru judecat a hotărârii irevocabile a instanței

C. muncii, art. 65

Suținerea angajatorului în sensul că postul ocupat de salariat nu mai există contravine realității, având în vedere că decizia de concediere se fundamentează pe un stat de funcții anterior emiterii deciziei de eliberare a acestuia din funcția de conducere, care a fost anulată prin hotărâre judecătorească, din care rezultă că postul exista și era ocupat prin delegare.

În condițiile în care prin hotărârea menționată, intrată în puterea lucrului judecat, s-a dispus reintegrarea contestatorului în funcția de conducere deținută anterior, cădea în sarcina angajatorului obligația de a respecta și aduce la îndeplinire