

## Concediul de maternitate și închiderea afacerii

schönherr



**Concedierea unei persoane aflate în concediu de maternitate, concediu de creștere copil sau în plata stimulentului de inserție este, sigur, o situație sensibilă, în care niciuna dintre părți nu dorește să se aplece. Există, însă, anumite contexte – precum încetarea activității unei companii, spre exemplu – în care acest scenariu devine inevitabil. Din păcate, faptul că normele în materie de protecție împotriva concedierii sunt reglementate într-o varietate de acte normative care nu sunt tocmai aliniate creează uneori situații practice fără ieșire, care adaugă o încărcătură negativă suplimentară pentru părțile implicate într-o situație dificilă, deja.**

### Un punct mort la intersecția juridic cu practic

Fapt: dacă o societate cu răspundere limitată decide să își înceteze activitatea, urmând procedura de dizolvare și lichidare voluntară urmată de radierea societății, acest lucru este imposibil de implementat la nivel practic, în cazul în care societatea are o salariată aflată în concediu de maternitate. Situația, aparent paradoxală, vine din numărul mare de prevederi legislative care, pe de o parte, sunt necorelate între ele iar, pe de altă parte, nu acoperă toate situațiile practice posibile. În primul rând, prevederile privind interdicțiile de concediere a persoanelor aflate în concediul de maternitate, concediul de creștere copil sau a celor aflate în plata stimulentului de inserție se regăsesc într-un număr considerabil de acte normative: Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, OUG nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, OUG nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați.

În al doilea rând, unele prevederi, aparent clare, nu pot fi aplicate în practică. În exemplul nostru, la o privire rapidă, lucrurile pot părea simple: potrivit articolului 56, alineat (1) litera a) din Codul muncii, contractul individual de muncă încetează de drept în cazul dizolvării angajatorului persoană juridică, de la data la care angajatorul și-a încetat existența conform legii, adică de la data radierii. În realitate, atunci când radierea survine ca urmare a deciziei de dizolvare și lichidare voluntară, din perspectiva procedurii de urmat în fața registrului comerțului, cererea de radiere trebuie să fie însoțită de situațiile financiare de lichidare finală. Or, aceste situații financiare nu se pot întocmi atât timp cât societatea are salariați, chiar și cu contractele individuale de muncă suspendate.

### Soluții (im)posibile

Salariată aflată în concediul de maternitate are contractul de muncă suspendat de drept, în temeiul dispozițiilor articolului 50 litera a) din Codul muncii. Aceasta cauză de suspendare nu poate fi întreruptă prin voința salariatei ori a societății.

Prin urmare, opțiunea încetării contractului individual de munca prin acordul părților – posibilă în cazul salariatului aflat în concediul de creștere copil, când concediul poate fi întrerupt la cererea salariatului, astfel încât contractul de munca să înceteze, prin acordul părților, cu efect imediat – nu este o soluție în acest caz.

Or, și în cazul concediului de maternitate contractul de munca poate fi încetat prin acordul părților, însă, fiind vorba despre o cauză de suspendare de drept ce nu poate fi întreruptă prin voința părților, acordul de încetare nu va produce efecte decât după încetarea concediului de maternitate, în considerarea dispozițiilor articolului 49 alineat (6) din Codul muncii. Iar, până atunci, societatea nu va putea întocmi situațiile financiare de lichidare finale.

De asemenea, o eventuală încetare a contractului de munca prin acordul părților constituie un impediment pentru ca salariată să fie preluată în plata de casa de sănătate pentru restul perioadei de concediu de maternitate, având în vedere dispozițiile articolului 23 alineat (2) din OUG 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, pentru că încetarea prin acord a contractului de munca nu este asimilată cu o situație de pierdere a calității de asigurat care nu s-a produs din motive imputabile persoanei în cauză.

Pentru preluarea în plată, este nevoie ca societatea să o concedieze pe salariată, mai exact, să-i emita decizia de concediere.

În teorie, concedierea este posibilă în acest caz, pentru că alineatul (2) al articolului 60 din Codul muncii instituie o excepție de la normele de protecție, ceea ce înseamnă că, în cazul dizolvării, salariată aflată în concediu de maternitate poate fi concediată.

În practică, înainte de a trece la concedierea propriu-zisă, societatea are obligația legală de acordare a preavizului. Fără respectarea acestui drept, decizia de concediere este lovită de nulitate, având în vedere dispozițiile articolului 75 din Codul muncii și în lumina Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 8/2014, iar de la această obligație nu există nicio excepție reglementată.

Prin urmare, preavizul de concediere trebuie întocmit și comunicat salariatei. Dar termenul de preaviz este suspendat pe durata suspendării contractului individual de munca, în conformitate cu dispozițiile articolului 49 alineat (6) din Codul muncii. Așadar, chiar dacă preavizul îi este comunicat salariatei, termenul de preaviz nu începe să curgă, ceea ce înseamnă că angajatorul nu s-a achitat de obligația de acordare efectivă a preavizului în conformitate cu dispozițiile articolului 75 din Codul muncii astfel cum au fost interpretate de Înalta Curte de Casație și Justiție. Așadar, ne aflăm în imposibilitatea de a ne îndeplini obligația față de salariată.

### **Modificari legislative necesare pentru ieșirea din impas**

Apreciem că este absolut necesară completarea cadrului de reglementare cu norme relevante, care să protejeze interesele ambelor părți confruntate cu o astfel de situație. Până la introducerea unor astfel de modificări legislative, nu există o cale legală de ieșire din „punctul mort” descris mai sus. Completările ar putea viza, de exemplu, asimilarea, în acest caz, a încetării prin acord, cu un caz neimputabil salariatei, sau includerea unei excepții de la obligativitatea acordării preavizului. Astfel, angajatorul de bună credință ar avea o soluție legală care să răspundă, totodată, nevoii de protecție socială a salariatei.

*Articol scris de: avocat Mara Moga-Paler (partner), coordonatoarea practicii de dreptul muncii a Schoenherr și Asociații SCA*