Concedierea pentru necorespundere profesionala – un instrument intangibil?

Deşi se întâmpla de multe ori ca angajatorul sa nu mai beneficieze de aceeaşi calitate a muncii din partea unui angajat, acesta din urma dovedind carenţe profesionale pe parcursul derularii raporturilor de munca, concedierea din motive de necorespundere profesionala, ca modalitate de încetare a contractului de munca, este destul de puţin îmbraţişata. Mult mai la îndemâna angajatorilor este recurgerea la concediere pe motive disciplinare, însa diferenţa esenţiala dintre cele doua o reprezinta factorul subiectiv, respectiv vinovaţia – daca în cazul concedierii din motive de necorespundere profesionala, angajatul nu are o conduita culpabila care sta la baza neperformanţei sale, în situaţia concedierii pe motive disciplinare, exista o abatere vinovata de la sarcinile de serviciu.

Raţiunea pentru care concedierii din motive de necorespundere profesionala îi lipseşte popularitatea poate consta atât existenţa unei proceduri de evaluare insuficient de solide existente la nivelul angajatorilor (nedeterminarea clara a obiectivelor de performanţa, faptul ca acestea nu sunt masurabile, nedetalierea concluziilor la care s-a ajuns urmare a procesului de evaluare etc.), precum şi insuficienta reglementare în materie – se ştie ca, pe teritoriul dreptului muncii şi în faţa instanţelor de judecata competente, toate elementele care stau la baza concedierilor trebuie sa asigure un fundament solid, atât din perspectiva procedurala, cât şi argumentativa.

Textele relevante din Codul Muncii sunt **(i)** art. 61 lit. d care prevede faptul ca ***angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care ţin de persoana salariatului în cazul în care salariatul nu corespunde profesional locului de munca în care este încadrat***, respectiv **(ii)** art. 63 alin. (2) care menţioneaza ***posibilitatea concedierii*** de aceasta maniera a salariatului, însa ***numai dupa evaluarea prealabila a salariatului, conform procedurii de evaluare stabilite prin contractul colectiv de munca aplicabil sau, în lipsa acestuia, prin regulamentul intern***. Cele de mai sus vor fi coroborate cu prevederile referitoare la procedura de evaluare profesionala a angajaţilor şi, implicit, criteriile de evaluare. Important de reţinut este faptul ca ***legiuitorul acorda***, din felul în care este redactat textul de lege, ***prevalenţa contractului colectiv de munca şi, doar în masura în care acesta nu exista, documentul de referinţa va fi regulamentul intern***. Aceasta ordine este una fireasca, in considerarea faptului ca primul conţine termeni şi condiţii negociate de ambele parţi, angajator şi angajat, vs. regulamentul, document care emana exclusiv de la angajator.

Cu titlu de regula, evaluarea performanţelor angajaţilor se realizeaza, conform exigenţelor legislaţiei muncii, cu o periodicitate stabilita de angajator: anual, trimestrial sau semestrial, de cele mai multe ori. Întrebarea fireasca care se pune într-un cadru legislativ care reda cele prezentate mai sus este: ***cum se poate dispune concedierea din motive de necorespundere profesionala a angajaţilor în afara perioadelor standard de evaluare prevazute de normele interne ale angajatorului***?

În primul rând, este important sa determinam ce instrumente şi pârghii are la îndemâna angajatorul pentru a evita ca o eventuala atacare a deciziei de concediere sa aiba ca finalitate emiterea unei soluții defavorabile lui, de catre instanța de judecata. Astfel, se impune precizarea ca posibilitatea concedierii subzista în contextul în care angajatorul se aliniaza cerinţei legale de a introduce prevederile relevante cu privire la aceste cazuri particulare şi paşii a fi urmaţi, fie contractul colectiv de munca aplicabil, fie in Regulamentul Intern, aşa cum am precizat mai sus, şi aceasta procedura este respectata întocmai. Abaterile de la aceasta regula atrag dupa sine nulitatea deciziei de concediere.

În al doilea rând, deşi textele de lege nu conţin elemente ajutatoare sau linii directoare pentru angajatori, aceştia trebuie sa dea dovada de diligența și rigoare în întreg procesul de evaluare a performanţelor (implementând proceduri de evaluare clare, transparente și, din perspectiva rezultatelor a fi obținute, predictibile) și, înţelept ar fi, chiar înaintea parcurgerii acestuia, prin ***instruirea***, daca este cazul, a ***angajatului și asigurarea accesului acestuia la toate materialele, informațiile, ghidurile utile*** care, odata însușite, i-ar permite angajatului sa performeze la standardele impuse de cerinţele postului.

Daca, urmare a faptului ca, deşi angajatul a beneficiat de tot sprijinul din partea angajatorului, nu se constata nicio îmbunataţire a performanţelor acestuia sau îmbunataţirile nu sunt semnificative raportat la cerinţele locului de munca ocupat, angajatul va fi convocat la evaluare şi, ulterior, ***se va parcurge un proces de evaluare a acestuia, de cele mai multe ori și indicat, de altfel, a fi realizat în scris***, de catre o comisie constituita în acest scop, iar nerespectarea procedurii de evaluare profesionala atrage dupa sine eventuala concediere a fi dispusa de angajator. Deşi legea nu dispune, pentru corectitudinea procesului, exactitatea tematicii și întrebarilor, raspunsurilor și calificativelor acordate, din comisie este firesc sa faca parte superiorul ierarhic al salariatului vizat; totodata, având în vedere particularitățile raporturilor de munca, precum asigurarea, și pe aceasta cale, a obiectivitații procesului de evaluare, din comisie poate face parte și reprezentantul salariaților.

Angajatul trebuie sa aiba posibilitatea atât de a se pregati pentru evaluare, pe baza tematicii a fi comunicate de angajator, cât și de a contesta rezultatele evaluarii și, inclusiv din aceasta rațiune, testarea trebuie riguros facuta iar notarea, fundamentata.

Angajatorul, pe baza rezultatelor evaluarii, este singurul care poate dispune cu privire la soarta angajatului. În masura în care, la nivelul angajatorului, exista posturi disponibile, compatibile cu pregatirea şi capacitaţile profesionale ale angajatului, legea dispune ca acestea vor trebui oferite angajatului, neputându-se dispune, în atare situaţie, concedierea. Odata emisa decizia de concediere, aceasta trebuie sa conţina elementele obligatorii prevazute de lege, iar cauza va fi deferita instanţelor de judecata competente care, deşi nu se pot pronunța cu privire la performanţele profesionale ale salariatului raportat la postul pe care îl ocupa, pot anula decizia de concediere daca nu a fost respectata procedura de evaluare sau daca, pe baza documentelor de la dosarul cauzei, ar rezulta ca lacunele profesionale ale reclamantului nu sunt de o aşa gravitate încât sa justifice masura luata.

În concluzie, deşi, de foarte multe ori, angajatorii se tem de situațiile când legea tace și sunt descurajați de anumite soluții ale instanţelor de judecata, aceştia au libertatea sa dispuna cu privire la încetarea raportului de munca, în contextul în care (i) motivele încetarii sunt justificate, (ii) exista proceduri consacrate în acest sens și (iii) întregul proces care culmineaza cu o concediere este temeinic parcurs.