

Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη: Χρήστος Α. Ιωάννου

Ειδικός Επιστήμονας: Γιάννης Κωστής

8 Φεβρουαρίου 2016
Αριθμ. Πρωτ.: 129997/4598/2016

Προς τον Υπουργό Εργασίας,
Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης
Κύριο Γεώργιο Κατρούγκαλο
Σταδίου 29
101 30 Αθήνα

ΠΟΡΙΣΜΑ

Θέμα: «Ο τρόπος υπολογισμού των ημερών ασφάλισης των εργαζομένων που απασχολούνται, ανελλιπώς, με ημερήσιο ωράριο ίσο ή μεγαλύτερο του 1/2 του νομίμου ωραρίου πλήρους απασχόλησης και αμείβονται με μισθό ίσο ή μεγαλύτερο του τεκμαρτού ημερομισθίου (Τ.Η) της 1^{ης} Ασφαλιστικής Κλάσης (Α.Κ.)»

Αξιότιμε κύριε Υπουργέ,

Ο Συνήγορος του Πολίτη, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, κατά το άρθρο 103 παρ. 9 του Συντάγματος και τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ.6 του Ν. 3094/2003 και 4 παρ.4 του Π. Δ. 273/1999, έλαβε και εξέτασε αναφορές σχετικά με τον τρόπο υπολογισμού των ημερών ασφάλισης των μερικώς απασχολουμένων της αναφερόμενης στο θέμα κατηγορίας.

Η Αρχή αφού ερεύνησε το ζήτημα και συνεργάστηκε επανειλημμένως με την αρμόδια Διεύθυνση Ασφάλισης – Εσόδων της Διοίκησης του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ, προβαίνει στη σύνταξη του παρόντος το οποίο σας γνωστοποιείται αρμοδίως.

1. Περιγραφή του ερευνώμενου προβλήματος.

Στις συγκεκριμένες αναφορές υποστηρίζεται, και από την έρευνα του Συνηγόρου του Πολίτη προέκυψε ότι, ο τρόπος υπολογισμού των ημερών ασφάλισης των μερικώς απασχολουμένων οι οποίοι,



α) απασχολούνται **ανελλιπώς** με το σύστημα της πενθήμερης εργασίας, με ημερήσιο ωράριο μεγαλύτερο ή ίσο του 1/2 του νόμιμου ωραρίου πλήρους απασχόλησης (δηλαδή μεγαλύτερο ή ίσο των 4 ωρών) και,

β) αμείβονται με ημερήσια αμοιβή μεγαλύτερη του Τεκμαρτού Ημερομισθίου (Τ.Η) της 1^{ης} Ασφαλιστικής Κλάσης (Α.Κ.), ή με μηνιαία αμοιβή μεγαλύτερη του 25πλάσιου του Τ.Η. της 1^{ης} Α.Κ.,

είναι εσφαλμένος ως νομικά αβάσιμος, δεδομένου ότι οι ανωτέρω σε αντίθεση με το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο ασφαρίζονται για όσες ακριβώς ημέρες απασχολούνται ανά μήνα (δηλ. 21,22,23) και σε περίπτωση που ο εργοδότης τους ασφάλισε για περισσότερες ημέρες (25), αυτές ακυρώνονται με Απόφαση των Διευθυντών των Υποκαταστημάτων.

Ο τρόπος αυτός υπολογισμού, προκαλεί ποικίλες δυσμενείς επιπτώσεις στους ασφαλισμένους, όπως στέρηση 3 – 4 ημερομισθίων μηνιαίως και 36 – 48 ετησίως, με πιθανή συνέπεια την μη συμπλήρωση των χρονικών προϋποθέσεων για την θεμελίωση ασφαλιστικών δικαιωμάτων, (σύνταξη, ασφάλιση ασθένειας κλπ) άνιση μεταχείριση μεταξύ των ασφαλισμένων, κοκ.

Ειδικότερα, όπως υποστηρίζεται και στις αναφορές των πολιτών, με τον τρόπο αυτό, *«Δημιουργούνται κοινωνικά θέματα άνισης μεταχείρισης, ανάλογα αν ο ασφαλισμένος έχει ημερομίσθιο μικρότερο της 1^{ης} ειδικής ασφαλιστικής κλάσης, μεγαλύτερο της 1^{ης} ειδικής και μικρότερο της 1^{ης} ασφαλιστικής κλάσης, ή μεγαλύτερο της 1^{ης} ασφαλιστικής κλάσης, αφού αναγνωρίζονται διαφορετικές ασφαλιστικές ημέρες σε κάθε περίπτωση. Για παράδειγμα, είναι δυνατόν ένας εργαζόμενος που εργάζεται μισή ώρα την ημέρα να παίρνει 25 ασφαλιστικά έτη (διότι ασφαρίζεται με το Τ.Η. της 1^{ης} ειδικής και εκεί το ΙΚΑ δέχεται το Τ.Η. 25) και ένας συνάδελφός του που εργάζεται 3 ώρες την ημέρα να παίρνει 20 – 22 έτη, γεγονός κοινωνικά ανεπίτρεπτο».*¹

2. Η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 18 Κ.Α. του ΙΚΑ για τους μερικώς απασχολούμενους.

Για τον τρόπο υπολογισμού των ημερών εργασίας που αναγνωρίζονται στην ασφάλιση του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ υφίστανται δύο διαδοχικές ρυθμίσεις, αυτή του άρθρου 18 του Κ.Α. του ΙΚΑ, και αυτή των άρθρων 38 & 39 του Ν. 1892/1990.

Η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Κ.Α του ΙΚΑ διακρίνει, «εμμέσως πλην σαφώς», δύο περιπτώσεις μερικής απασχόλησης:

α. Όταν ο ημερήσιος μισθός είναι μικρότερος του Τ.Η. της 1^{ης} Α.Κ. λόγω παροχής εργασίας επί χρόνο μικρότερο του μισού του νόμιμου ωραρίου πλήρους απασχόλησης, οπότε στην περίπτωση αυτή, σαφώς ορίζεται ότι οι ημέρες εργασίας υπολογίζονται κατά μήνα, δια της διαιρέσεως του συνόλου των μηνιαίων αποδοχών δια του ποσού του εκάστοτε ισχύοντος τεκμαρτού ημερομισθίου της 1^{ης} Α.Κ² και,

¹ Η υπογράμμιση δική μας με την παρατήρηση ότι στο σημείο αυτό, πέρα από τον προβληματισμό της ασφάλισης των απασχολουμένων στην κατηγορία που αναφέρεται στο θέμα του παρόντος εγγράφου, τίθεται, ενόψει και των διατάξεων του άρθρου 39 του Ν. 1892/1990, ένα γενικότερο ζήτημα, όσον αφορά τον τρόπο υπολογισμού των ημερών εργασίας σε περίπτωση μειωμένης απασχόλησης, ζήτημα πολύπλοκο αλλά και ευρύτερο του αντικειμένου του παρόντος πορίσματος, για το οποίο θεωρούμε ότι θα ήταν γόνιμο και αναγκαίο να αναπτυχθεί ένας πολύπλευρος διάλογος.

² Σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 18 Κ.Α. του ΙΚΑ,

«εάν εις τας άνω περιπτώσεις των παρ. 1 και 2 του παρόντος άρθρου ο εξευρισκόμενος μισθός υπολείπεται του τεκμαρτού ημερομισθίου (Τ.Η) της εκάστοτε ισχυούσης πρώτης ασφαλιστικής κλάσεως λόγω παροχής εργασίας καθ' ημέραν επί χρόνο ελάχιστον του 1/2 του νόμιμου ωραρίου πλήρους απασχολήσεως του ισχύοντος δι' εκάστην κατηγορίαν απασχολουμένων, αι εν ασφαλίσει ημέραι



β. Όταν η ημερήσια απασχόληση ισούται ή υπερβαίνει το ½ του ημερήσιου ωραρίου πλήρους απασχόλησης και συνεπώς η αμοιβή είναι ίση η μεγαλύτερη του τεκμαρτού ημερομισθίου της 1^{ης} Α.Κ.

Είναι προφανές ότι στην δεύτερη αυτή περίπτωση, η οποία προκύπτει εξ αντιδιαστολής προς την πρώτη, δεν είναι δυνατόν να εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Κ.Α. του ΙΚΑ, και συνεπώς τίθεται ζήτημα ποιές διατάξεις εφαρμόζονται όσον αφορά τον τρόπο υπολογισμού των ημερών ασφάλισης.

Αφού λοιπόν στην περίπτωση που η ημερήσια απασχόληση ισούται ή υπερβαίνει το ½ του ημερήσιου ωραρίου πλήρους απασχόλησης και η αμοιβή είναι ίση ή μεγαλύτερη του Τ.Η. της 1^{ης} Α.Κ., «για την εξεύρεση των ημερών εργασίας που υπάγονται στην ασφάλιση του ΙΚΑ δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του πιο πάνω Κανονισμού» (ΣΤΕ 2331/2003 – ΕΔΚΑ 2004/541), τουλάχιστον εξ αντιδιαστολής και με την επιφύλαξη της ισχύος των διατάξεων του Ν. 1892/1990, συνάγεται ότι τυγχάνουν εφαρμογής οι 2 πρώτες παράγραφοι του άρθρου 18 του Κανονισμού στον οποίο άλλωστε επανειλημμένως παραπέμπουν οι διατάξεις των παραγράφων 5 – 9 του άρθρου 25 του Α.Ν. 1846/1951, προκειμένου να οριστεί ο τρόπος εξεύρεσης του ημερήσιου μισθού άρα και του χρόνου ασφάλισης.

Σύμφωνα με τις παραγράφους 1 & 2 του άρθρου 18 του Κ.Α.,

«1. Εάν δια την παροχήν εργασίας συνεφωνήθη η καταβολή μηνιαίου μισθού, ως ημερήσιος μισθός του ησφ/νου λογίζεται το εικοστόν πέμπτον του μηνιαίου μισθού, εκτός εάν ο ησφαλισμένος δεν απησχολήθη καθ' όλον τον μήνα και δεν εδικαιούτο δια τας ημέρας, καθ' άς δεν ειργάσθη μισθού, οπότε ο αριθμός 25 μειούται κατά τον αριθμόν των ημερών δι' ας δεν κατεβλήθη μισθός.

Εάν όμως εν τη ανωτέρω περιπτώσει ο ησφ/νος, ως εκ των ειδικών συνθηκών του επαγγέλματός του, απασχολείται συνήθως επί τίνας μόνον ημέρας του μηνός, κατά τας υπολοίπους όμως τελεί ωσαύτως εις την διάθεσιν του εργοδότη του, ο ημερήσιος μισθός αυτού εξευρίσκειται διαιρουμένου του μηνιαίου μισθού δι' 25.

2. Εάν δια την παροχήν εργασίας συνεφωνήθη η καταβολή αποδοχών υπολογιζομένων καθ' ημέραν, εβδομάδα, δεκαήμερον, εικασαήμερον κλπ. ο ημερήσιος μισθός του ησφ/νου εξευρίσκειται διαιρουμένου του λαμβανομένου παρ' αυτού δι' εκάστην μισθοδοτικήν περίοδον ποσού δια του αριθμού των ημερών καθ' ας παρέσχον ούτοι εργασίαν ή δι' ας δικαιούται αποδοχών εν όλω ή εν μέρει.

Ο ημερήσιος μισθός ησφαλισμένων απασχολουμένων υπό σύστημα παροχής εργασίας πέντε ημερών καθ' εβδομάδα εξευρίσκειται ως ακολούθως, εφ' όσον οι οικείοι εργοδότες έχουν προηγουμένως δηλώσει εις το αρμόδιον Υποκατάστημα του ΙΚΑ, ότι το προσωπικόν αυτών απασχολείται υπό το σύστημα τούτο:

Προκειμένου περί απασχοληθέντων ανελλιπώς κατά την διάρκειαν μηνός ή εβδομάδος τινος δια της διαιρέσεως των κατά τον μήνα ή την εβδομάδα ληφθεισών αποδοχών δια του αριθμού 25 ή 6 αντιστοίχως. Εάν όμως οι ανωτέρω ησφαλισμένοι δεν απησχολήθησαν καθ' όλην την διάρκειαν του μηνός ή της εβδομάδος, ο ημερήσιος μισθός εξευρίσκειται δια της διαιρέσεως των αντιστοίχων αποδοχών δια του αριθμού των πραγματικών ημερών απασχολήσεως προσαυξανομένου:

α) Δια τους επί μηνιαίω μισθώ αμειβομένους, κατά μία μονάδα δι' εκάστην εβδομάδα πλήρους απασχολήσεως, ως και δι' εκάστην εβδομάδα μη πλήρους

εργασίας κατά μήνα εξευρίσκονται δια της διαιρέσεως του συνόλου των μηνιαίων αποδοχών τούτων δια του ποσού του εκάστοτε ισχύοντος τεκμαρτού ημερομισθίου της πρώτης ασφαλιστικής κλάσεως. Το τυχόν προκύπτον εκ της διαιρέσεως κλάσμα θεωρείται πλήρης ημέρα εργασίας δι' ην ο ησφαλισμένος και ο εργοδότης υποχρεούνται εις την καταβολήν της εισφοράς της πρώτης ασφαλιστικής κλάσεως»».



τοιαύτης εντός του μηνός, εφ' όσον όμως υπήρξεν απασχόλησις κατά την εβδομάδα ταύτην, τουλάχιστον τριών ημερών.

β) Δια τους επί ημερομισθίω αμειβομένους κατά μία μονάδα εβδομαδιαίως εφ' όσον κατά την εβδομάδα μη πλήρους απασχολήσεως, παρεσχέθη εργασία τουλάχιστον τριών ημερών".

Ειδικά για τους εργατοτεχνίτες οικοδόμους, που ασχολούνται με το σύστημα της 5ήμερης εβδομάδας εργασίας και καταλαμβάνονται από τις ειδικές διατάξεις περί ασφαλίσεως οικοδόμων, καθώς και αυτές περί καταβολής Δωροσήμων, ο κατά το πρώτο εδάφιο της παρούσης παραγράφου αριθμός ημερών εργασίας λογίζεται προσαυξημένος κατά 20%, μη δυνάμενος όμως να υπερβεί τον αριθμό των ημερολογιακών ημερών της αντίστοιχης μισθοδοτικής περιόδου. Η ανωτέρω προσαύξηση των ημερών εργασίας ενεργείται από τις αρμόδιες Υπηρεσίες του Ιδρύματος.»

Κατά τα ανωτέρω λοιπόν, όταν συμφωνείται η καταβολή μηνιαίου μισθού, ως ημερήσιος μισθός λογίζεται το 1/25 αυτού και συνεπώς ο ασφαλισμένος θεωρείται ότι πραγματοποιεί 25 ημέρες εργασίας σε κάθε ημερολογιακό μήνα, έστω και εάν ο συγκεκριμένος μήνας έχει λιγότερες ή περισσότερες εργάσιμες ημέρες (Λαναράς, Η ασφάλιση στο ΙΚΑ, 2010, σελ.317).

Μετά δε και την επέκταση και την υποχρεωτική εφαρμογή του συστήματος της εβδομάδας των 5 εργάσιμων ημερών, ο τρόπος εξευρέσεως του ημερήσιου μισθού και συνεπώς των αναγνωριζομένων στην ασφάλιση ημερών εργασίας των μισθωτών που απασχολούνται με το σύστημα αυτό, αφού μάλιστα δεν μεταβάλλεται η μονάδα μετρήσεως του χρόνου ασφαλίσεως που είναι η ημέρα εργασίας κατά τα άρθρα 25, παραγρ. 5 – 9 του Α.Ν. 1846/1951 και του άρθρου 18 το Κ.Α. σύμφωνα και με τα προστιθέμενα εδάφια στο τέλος της παραγράφου 2, με την Υ.Α, Β1/21/6/1488/1.7.81, οι μισθωτοί του πενθήμερου συστήματος απασχόλησης, οι οποίοι αμείβονται με μηνιαίο μισθό και έχουν συνεχή απασχόληση κατά τη διάρκεια του μήνα θα αναγνωρίζουν στην ασφάλιση του ΙΚΑ 25 ημέρες εργασίας μηνιαίως (Εγκύκλιος 114/81, Αθ.Μπούρλος, «Νομοθεσία ΙΚΑ», σελ 1024).

3. Επισκόπηση νομολογίας (ΣτΕ 2331/2003 - ΔΕΦ Αθηνών 2247/2009 - Δ.Π.Χαλκίδας 223/2012).

Στην κατεύθυνση αυτή κινείται και η αριθμ. **Απόφαση 2331/2003 του ΣτΕ**, η οποία αναγνώρισε σε εργάτη Δήμου, ο οποίος εργαζόταν επί 4ωρου καθημερινής βάσης 25 ημέρες εργασίας, για κάθε μήνα, επικυρώνοντας την αριθμ 501/1997 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης.

Αξίζει να σημειωθεί πως με την Απόφαση αυτή το ΣτΕ δέχτηκε ότι,

«[...] εάν ο χρόνος της ημερήσιας απασχόλησης ισούται με το μισό και άνω μέχρι τη συμπλήρωση του νόμιμου ωραρίου πλήρους απασχόλησης, που ισχύει για τη συγκεκριμένη κατηγορία απασχολουμένων, η κάθε ημέρα απασχόλησης θεωρείται υπαγόμενη στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. και δεν χωρεί εφαρμογή της ειδικής μεθόδου εξεύρεσης των ασφαλιστέων ημερών εργασίας που προβλέπει η παρ. 3 του άρθρου 18 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. (όπως ισχύει), η οποία προϋποθέτει ημερήσια εργασία, η οποία υπολείπεται του μισού χωρίς να φθάνει αυτό. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, που όπως δέχονται το πρωτόδικο δικαστήριο, τα ασφαλιστικά όργανα του Ι.Κ.Α. και ο Δήμος Λεωνιδίου, ο Δ.Μ. εργαζόταν ως εργάτης - οδοκαθαριστής στο Δήμο Λεωνιδίου καθημερινώς, πλην των κατά νόμο εξαιρέτων ημερών, όλο το χρονικό διάστημα από 1.11.1975 έως 11.7.1977, επί 4ωρης καθημερινής βάσης (η οποία αντιστοιχεί ακριβώς στο μισό του νόμιμου, προβλεπόμενου, οκτάωρου πλήρους καθημερινής εργασίας), το Διοικητικό Εφετείο



έκρινε ότι έπρεπε να μην εφαρμοσθεί η ειδική μέθοδος της πιο πάνω αναφερόμενης παραγράφου και να αναγνωρισθούν, στον ασφαλισμένο αυτόν, ως πραγματοποιηθείσες, εντός του χρονικού διαστήματος από 1.11.1975 έως 11.7.1977, στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α., **509 (25 ημέρες εργασίας που πραγματοποίησε τον κάθε παρεμβαλλόμενο μήνα X 20 μήνες = 500 ημ. εργασίας + 9 ημ. εργασίας του χρονικού υποδιαστήματος 1-11.7.1977 = 509) η μέρες εργασίας.»**

Επίσης, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών, εκδικάζοντας έφεση του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ, εναντίον πρωτόδικης Απόφασης, σε περίπτωση ασφαλισμένης της οποίας είχαν, με Απόφαση Δ/ντή, μειωθεί οι ημέρες ασφάλισης κατά 322, επειδή εργαζόταν με μειωμένη καθημερινή απασχόληση 3 ωρών αλλά αμειβόταν με ημερομίσθιο μεγαλύτερο της 1^{ης} ασφαλιστικής κλάσης, έκρινε, με την αριθμ. **2247/2009 Απόφαση** ότι, επειδή στην περίπτωση αυτή δεν ισχύουν και οι δύο προϋποθέσεις (δηλ. ο ημερήσιος μισθός να υπολείπεται - ούτε καν ίδιος - του Τ.Η της εκάστοτε ισχύουσας 1^{ης} Α.Κ. τούτο δε να οφείλεται στην παροχή καθημερινής εργασίας με μερική απασχόληση για χρόνο μικρότερο του 1/2 του νόμιμου ωραρίου πλήρους απασχόλησης) ότι «εφόσον δεν συντρέχει η μία από τις δύο, σωρευτικές, απαιτούμενες, προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ.3 του άρθρου 18 του ανωτέρω Κανονισμού, η εξεύρεση των ημερών εργασίας, για τις οποίες υφίσταται νόμιμη ασφάλιση αυτής στο ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, έπρεπε να γίνει κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου τούτου», και ως εκ τούτου απέρριψε την έφεση του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ³.

Πρόσφατα, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Χαλκίδας με την αριθμ. **223/2012 Απόφασή** του, εκδικάζοντας προσφυγή ασφαλισμένης εναντίον Απόφασης ΤΔΕ, με την οποία είχε απορριφθεί ένστασή της εναντίον Απόφασης του Διευθυντή του Υποκαταστήματος, η οποία προχωρούσε σε εκ των υστέρων ακύρωση ημερών εργασίας της, λόγω μειωμένης απασχόλησης, (επικαλούμενη και την προαναφερθείσα υπ' αριθμ. 2331/2003 Απόφαση ΣΤΕ), έκρινε ότι, αφού,

«η καθημερινή εργασία την οποία παρείχε η ασφαλισμένη στον ανωτέρω εργοδότη αντιστοιχούσε σε χρόνο ίσο με το μισό του πλήρους ωραρίου και περαιτέρω, όπως συνάγεται και από τα στοιχεία του φακέλου ο ημερήσιος μισθός της ασφαλισμένης ήταν μεγαλύτερος από το ποσό του τεκμαρτού ημερομισθίου της 1^{ης} ασφαλιστικής κλάσης και συνεκτιμώντας ότι, εν προκειμένω, δεν συντρέχουν και οι δύο προϋποθέσεις που θέτει η παρ. 3 του άρθρου 18 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ κρίνει ότι δεν χωρεί εφαρμογή της ειδικής μεθόδου εξεύρεσης των ασφαλιστέων ημερών εργασίας που προβλέπει η παρ. 3 του άρθρου 18 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ, αλλά η κάθε ημέρα απασχόλησης της προσφεύγουσας στον ανωτέρω εργοδότη πρέπει να θεωρηθεί υπαγόμενη στην ασφάλιση του ΙΚΑ κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 1 και 2 του άρθρου 18. Επομένως η ΤΔΕ που με την προσβαλλόμενη απόφασή της έκρινε αντίθετα, εσφαλμένα ερμήνευσε το νόμο και εκτίμησε τα πραγματικά περιστατικά και, για το λόγο αυτό η απόφασή της πρέπει να ακυρωθεί κατά παραδοχή σχετικού λόγου της προσφυγής».

Έτσι το δικαστήριο αναγνώρισε ότι η προσφεύγουσα για τα επίμαχα χρονικά διαστήματα υπαγόταν στην ασφάλιση του ΙΚΑ για **25 ημέρες εργασίας μηνιαίως**, ακυρώνοντας την προσβληθείσα Απόφαση της ΤΔΕ.

³ Στην συγκεκριμένη η υπόθεση όπως προκύπτει από το κείμενο της Απόφασης η εργοδότη επιχείρηση είχε ασφαλίσει την παραπάνω εργαζόμενη, για πλήρη απασχόληση, και συνολικά για 2.471 ημέρες εργασίας. Μετά από έλεγχο, όπου διαπιστώθηκε η τρίωρη απασχόληση, μειώθηκαν με Απόφαση Δ/ντή του αρμόδιου Υποκαταστήματος οι ημέρες ασφάλισης σε 2.149, δηλαδή ακυρώθηκαν 322 ημέρες. Ένσταση της ενδιαφερομένης απορρίφθηκε από την ΤΔΕ. Η ανωτέρω προσέφυγε στο Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών το οποίο ακύρωσε την απόφαση της ΤΔΕ, με την αιτιολογία ότι «εφόσον η εφεσίβλητη εργαζόταν με μειωμένη απασχόληση αλλά αμειβόταν με ημερομίσθιο μεγαλύτερο της 1^{ης} ασφαλιστικής κλάσης, ο υπολογισμός των ημερών εργασίας και ασφαλίσεως θα έπρεπε να γίνει κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του Κανονισμού και όχι της παρ. 3 αυτού την οποία εφάρμοσε το εκκαλούν».



4. Οι διατάξεις των άρθρων 38 & 39 του Ν. 1892/1990.

Προς την κατεύθυνση αυτή συνάδουν και οι νεότερες διατάξεις των άρθρων 38 & 39 του Ν. 1892/1990, οι οποίες ρυθμίζουν το θέμα της ασφάλισης των μερικώς απασχολούμενων.

Σύμφωνα με το άρθρο 38, όπως ισχύει σήμερα,

«εργαζόμενος μερικής απασχόλησης» θεωρείται κάθε εργαζόμενος με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας του οποίου οι ώρες εργασίας, υπολογιζόμενες σε ημερήσια, εβδομαδιαία, δεκαπενθήμερη ή μηνιαία βάση είναι λιγότερες από το κανονικό ωράριο εργασίας του συγκρινόμενου εργαζόμενου με πλήρη απασχόληση».

Με το άρθρο 39 του ίδιου νόμου, όσον αφορά την ασφάλιση των μερικώς απασχολούμενων προβλέπεται:

«1. Η υποχρεωτική ασφάλιση των μερικώς απασχολούμενων στους οικείους οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης καθώς και στον Ο.Α.Ε.Δ. και στον Οργανισμό Εργατικής Κατοικίας χωρεί με βάση τις ισχύουσες διατάξεις.

2. Κατ' εξαίρεση στην ασφάλιση του μερικώς απασχολούμενου, ανεξαρτήτως του αν αμείβεται με μισθό ή ημερομίσθιο αναγνωρίζονται όλες οι ημέρες εργασίας που πραγματοποιεί σε κάθε μισθολογική περίοδο, εφαρμοζόμενων αναλόγως και των διατάξεων για την αναγνώριση περισσότερων ημερών εργασίας επί πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας.

3. Από της ισχύος του παρόντος θεσπίζεται για τους μερικώς απασχολούμενους ειδική 1η ασφαλιστική κλάση στην παρ. 1 του άρθρου 1 της από 31.3.1982 Πράξεως Νομοθετικού Περιεχομένου, που κυρώθηκε με το Ν. 1305/1982 ως εξής

<i>Ημερήσιος Μισθός σε δραχμές</i>	<i>Ασφαλιστική Κλάση</i>	<i>Τεκμαρτό ημερομίσθιο</i>
<i>Από 0 - 900</i>	<i>Ειδική 1η</i>	<i>900</i>

».

Με τις παραπάνω λοιπόν νεότερες διατάξεις αναγνωρίζονται όλες οι ημέρες εργασίας των μερικώς απασχολούμενων εφαρμοζόμενων αναλόγως των διατάξεων για την αναγνώριση περισσότερων ημερών εργασίας στο σύστημα της πενθήμερης εβδομάδας⁴.

⁴ Βεβαίως, είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι στους ασφαλισμένους, με μερική απασχόληση, που ασφαλίζονται στην 1^η ειδική ασφαλιστική κλάση του άρθρου 39 του Ν. 1892/1990, χορηγείται το οργανικό ποσό της σύνταξης και όχι το κατώτατο, αφού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Π.Δ. 508/1991,

«1. Για τους εργαζόμενους αποκλειστικά με μερική απασχόληση και ασφαλισθέντες στην ειδική πρώτη ασφαλιστική κλάση του άρθρου 39 παρ. 3 του Ν. 1892/1990 το βασικό ποσό σύνταξης υπολογίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 29 παρ. 1 και 37 παρ. 2 του Α.Ν. 1846/1951 όπως ισχύουν κάθε φορά.

Πάντως το ποσό σύνταξης που καταβάλλεται στους παραπάνω εργαζόμενους δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το μισό (1/2) του κατά περίπτωση χορηγούμενου από το ΙΚΑ κατωτάτου ορίου.

2. Για τους ασφαλισμένους που έχουν απασχοληθεί διαδοχικά σε πλήρη και μερική απασχόληση και ως μερικά απασχολούμενοι έχουν ασφαλιστεί στην ειδική πρώτη ασφαλιστική κλάση, για τον υπολογισμό της σύνταξής τους εφαρμόζονται οι διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου αυτού εφόσον ο



Σημειώνεται ότι σύμφωνα με τη Διεύθυνση Ασφάλισης - Εσόδων της Διοίκησης του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ «οι διατάξεις της παραγ. 2 και 3 του άρθρου 39 του Ν. 1892/90 ουσιαστικά περιορίζονται στους μερικά απασχολούμενους με ημερήσιο μισθό μικρότερο ή ίσο του Τ.Η. της 1^{ης} ειδικής ασφαλιστικής κλάσης».

Ακόμη δε και εάν «οι ρυθμίσεις του άρθρου 39 του Ν. 1892/90 περιορίζονται μόνο σ' αυτούς από τους μερικώς απασχολούμενους που αμείβονται μέχρι την 1^η ειδική ασφαλιστική κλάση»⁵, παραμένει το ερώτημα, πως ρυθμίζεται ο υπολογισμός των ημερών απασχόλησης της ομάδας που μας απασχολεί στην έρευνά μας αυτή δηλ. των μερικώς απασχολούμενων στις περιπτώσεις που αμείβονται με αποδοχές ίσες ή μεγαλύτερες του Τ.Η. της 1^{ης} Α.Κ. επειδή εργάζονται, ανελλιπώς, επί χρόνο ίσο ή μεγαλύτερο του οριζόμενου από την οικεία ΣΣΕ, δεδομένου ότι, για αυτούς δεν τυγχάνουν εφαρμογής ούτε οι διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 18 ΚΑ του ΙΚΑ, αλλά, σύμφωνα τουλάχιστον με τα παραπάνω, ούτε οι διατάξεις του άρθρου 39 του Ν. 1892/1990.

5. Η πρακτική που ακολουθείται από τις Υπηρεσίες του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ.

Παρόλα αυτά, από την πλευρά του Ιδρύματος, όπως προκύπτει από σχετικές Αποφάσεις είτε Διευθυντών Υποκαταστημάτων, είτε ΤΔΕ, αλλά και από σχετικά απαντητικά έγγραφα της αρμόδιας Υπηρεσίας του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, στους μισθωτούς που απασχολούνται ανελλιπώς, χωρίς απουσίες, και αμείβονται με ημερήσια αμοιβή μεγαλύτερη του Τ.Η. της 1^{ης} Α. Κ. και με ημερήσιο ωράριο ίσο ή μεγαλύτερο του ½ του νομίμου ωραρίου πλήρους απασχόλησης, **αναγνωρίζονται τόσες ημέρες ασφάλισης όσες ακριβώς είναι οι πραγματικές ημέρες εργασίας (οι εργάσιμες ημέρες του μήνα) δηλ. 21, 22 ή 23 αντί για 25.**

Η πρακτική αυτή προβλέπεται και στο «εγχειρίδιο ανακεφαλαίωσης ασφαλιστικής ιστορίας» που συντάχθηκε το 2012 από την Διοίκηση του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ και κοινοποιήθηκε σε όλα τα Υποκαταστήματα του Ιδρύματος, με το με αριθμ. πρωτ. **Γ99/1/112/5.6.2012 Γενικό Έγγραφο** των Διευθύνσεων Ασφάλισης & Εσόδων και Παροχών της Διοίκησης.

Συγκεκριμένα στην σελίδα 9 του εγχειριδίου, (παράγραφος 3.2.2) αναφέρεται:

«3.2.2 ΜΙΣΘΩΤΟΙ ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΜΕΝΟΙ ΜΕ ΜΕΙΩΜΕΝΟ ΩΡΑΡΙΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

α) Αν ο μισθωτός απασχολείται όλες τις εργάσιμες ημέρες του μήνα ,αλλά με μειωμένο ωράριο τότε πρέπει να συγκρίνουμε τον ημερήσιο μισθό με το ποσό του τεκμαρτού ημερομισθίου(Τ.Η) της πρώτης ασφαλιστικής κλάσης και τότε έχουμε:

α1) Ημερήσιος μισθός ίσος ή μεγαλύτερος από το ποσό του Τ.Η. της πρώτης ασφαλιστικής κλάσης ,τότε στον μισθωτό αναγνωρίζονται 25 ημέρες εργασίας αν η επιχείρηση εργάζεται όλες τις ημέρες του μήνα και 21 ή 22 ημέρες εργασίας αν η επιχείρηση εργάζεται 5νθήμερο,δηλαδή όσες πραγματικά εργάζεται.

χρόνος που έχουν πραγματοποιήσει στη μερική απασχόληση είναι περισσότερος του ημίσεως του κατά περίπτωση απαιτούμενου για τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος.

Αν ο χρόνος της πλήρους απασχόλησης είναι περισσότερος του ημίσεως του κατά περίπτωση απαιτούμενου για τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος του ΙΚΑ, το ποσό της σύνταξης είναι αυτό που προκύπτει από τον υπολογισμό σύμφωνα με τα άρθρα 29 παρ. 1 και 37 παρ. 2 του Α.Ν 1846/1951 και δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό που προκύπτει από το πηλίκο της διαίρεσης του γινόμενου του αριθμού των ημερών που πραγματοποιήθηκαν στην πλήρη απασχόληση επί το ποσό του κατώτατου ορίου δια του αριθμού των ημερών που απαιτούνται σε κάθε περίπτωση για τη θεμελίωση του συνταξιοδοτικού δικαιώματος. Πάντως αν το ποσό που προκύπτει από την παραπάνω διαίρεση είναι μεγαλύτερο του κατώτατου ορίου καταβάλλεται το κατώτατο όριο»

⁵ Εγκύκλιος Ι.Κ.Α. 95/1992



α2) αν ο ημερήσιος μισθός είναι μικρότερος από το Τ.Η. της πρώτης ασφαλιστικής τότε στον μισθωτό αναγνωρίζονται τόσες ημέρες εργασίας, όσες προκύπτουν από τη διαίρεση του μηνιαίου μισθού με το ποσό του Τ.Η. της πρώτης ασφαλιστικής κλάσης.

Αν η επιχείρηση εφαρμόζει 5νθήμερο τότε δεν μπορεί να του αναγνωρισθούν περισσότερες από 21 ή 22 ημέρες.

β) αν ο μισθωτός απασχολείται μόνο ορισμένες ημέρες της εβδομάδας, συγκρίνουμε και πάλι τον ημερήσιο μισθό με το ποσό του τεκμαρτού ημερομισθίου της πρώτης ασφαλιστικής κλάσης και έχουμε:

β1) αν ο ημερήσιος μισθός είναι ίσος ή μεγαλύτερος από το ποσό του Τ.Η. της πρώτης ασφαλιστικής κλάσης, τότε αναγνωρίζονται στο μισθωτό τόσες ημέρες όσες πραγματικά εργάζεται

β2) αν ο ημερήσιος μισθός είναι μικρότερος από το ποσό του Τ.Η. της πρώτης ασφαλιστικής κλάσης, τότε αναγνωρίζονται στο μισθωτό τόσες ημέρες όσες προκύπτουν από τη διαίρεση του μηνιαίου ποσού του Τ.Η. της πρώτης ασφαλιστικής κλάσης.»

Στο πλαίσιο της πρακτική αυτής, η οποία εκ των υστέρων «επικυρώθηκε» με την έκδοση του προαναφερθέντος «εγχειριδίου ανακεφαλαίωσης ασφαλιστικής ιστορίας» έχουν εκδοθεί πλήθος ακυρωτικών της ασφάλισης Αποφάσεων, χωρίς όμως νομοθετικό έρεισμα και ως εκ τούτου με άκρως ελλειμματική αιτιολογία, η οποία και τις καθιστά ακυρωτές⁶.

Ενδεικτικά αναφέρουμε:

α. Περίπτωση Απόφασης Δ/ντή με θέμα «Ακύρωση / Μετατροπή Ασφάλισης, σε εργαζόμενη που απασχολήθηκε με μειωμένη απασχόληση, (Δευτέρα έως Παρασκευή, 10.30. – 14.30, 20 ώρες εβδομαδιαίως), έγινε μείωση των ημερών εργασίας από 25 σε 23, χωρίς μάλιστα να αναφέρεται το νομοθετικό πλαίσιο βάσει του οποίου έγινε αυτή η ακύρωση /μετατροπή της ασφάλισης, πέραν των διατάξεων του άρθρου 14 παρ. 8 του Α.Ν. 1846/1951 και του άρθρου 119 του Κ.Α του ΙΚΑ, που, όμως, αναφέρονται στις αρμοδιότητες Γεν. Δ/ντών και Δ/ντών του Ιδρύματος.

β. Σε άλλη Απόφαση Δ/ντή Υποκαταστήματος της Περιφέρειας «περί Ακύρωσης / Μετατροπής της ασφάλισης», μειώνονται οι ημέρες εργασίας από 25 σε 21, με το παρακάτω, κατά λέξη παρατιθέμενο, σκεπτικό:

«Επειδή σύμφωνα με το νόμο, οι εργαζόμενοι στην επιχείρηση απασχολούνται με μειωμένο ωράριο και πενθήμερο, τους ασφάλιζε με 25 ημερομίσθια ενώ έπρεπε να ασφαλιστούν για όσες ημέρες παρουσίας είχαν στην επιχείρηση δηλ.21 ή 22, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 8 και των παρ. 4,5,7,8,9 του άρθρου 25 του Α.Ν. 1846/1951 και του άρθρου του Κανονισμού ασφαλίσεως του ΙΚΑ . Σχετ. εγκύκλιοι 44/75, 114/81 και 149/84»

Όμως, η παράγραφος 2 του άρθρου 8 του Α.Ν. 1846/1951 «Εννοιολογικοί προσδιορισμοί» στην ουσία περιορίζεται στον ορισμό του όρου **ημέρες εργασίας**⁷, ως οι ημέρες για τις οποίες οι ασφαλισμένοι δικαιούνται αμοιβής, αφήνοντας, προφανώς τον

⁶ «Η ελαττωματική αιτιολογία (ελλείπουσα, ανεπαρκής, πλημμελής ή εσφαλμένη) καθιστά την διοικητική πράξη άκυρη» (Α.Ι.Τάχος, «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο», Σάκκουλας, 2000,σελ. 535).

⁷ Σύμφωνα με τον Α.Ν. 1846/1951, άρθρο 8 παραγρ. 2 ο όρος **«Ημέραι εργασίας»** σημαίνει:

«Τας ημέρας καθ' ας οι ησφαλισμένοι από της υπαγωγής των εις την ασφάλισιν του Ι.Κ.Α. δικαιούνται αμοιβής εις χρήμα ή εις είδος δι' εργασίαν παρεχομένην κατά τους ορισμούς του άρθρου 2 του παρόντος ή καθ' ας δικαιούνται αμοιβής κατά την κειμένην νομοθεσίαν άνευ πραγματικής παροχής των υπηρεσιών των (στράτευσις, άδειαι), ή προκειμένου περί αυτοτελώς εργαζομένων αι ημέραι δι' ας καταβάλλονται αι κεκανονισμένοι εισφοραί».



καθορισμό του τρόπου υπολογισμού τους σε ειδικότερες διατάξεις. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει οποιαδήποτε διάκριση μεταξύ πλήρους και μερικής απασχόλησης.

Ομοίως, οι παράγραφοι 4,5,7,8 & 9 του Α.Ν. 1846/1951, οριοθετούν με τον ημερήσιο μισθό «εφ' ου υπολογίζονται οι εισφοραί», προβλέπουν την ημέρα εργασίας ως βάση υπολογισμού της εισφοράς, κ.α., για τον τρόπο δε υπολογισμού του ημερήσιου μισθού και συνεπώς του χρόνου ασφάλισης, παραπέμπουν στον Κανονισμό Ασφάλισης, **ο οποίος, ως εκ τούτου, σε συνδυασμό βεβαίως και με τις νεότερες διατάξεις των άρθρων 38 και 39 του Ν. 1892/1990, αποτελεί τον νομικό κανόνα για τον υπολογισμό του χρόνου ασφάλισης**, στην βάση του οποίου θα πρέπει να εκδίδονται, νομίμως αιτιολογημένες, οι αποφάσεις των Δ/ντών και των ΤΔΕ. Το θέμα δε του κατά πόσο εφαρμόζονται οι οικείες διατάξεις του Κ.Α. του ΙΚΑ, στις συγκεκριμένες Αποφάσεις είναι το ερευνούμενο εν προκειμένω ζήτημα.

γ. Περαιτέρω, σε σχετική Απόφαση ΤΔΕ που απέρριψε, κατά πλειοψηφία, ένσταση ασφαλισμένης, αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι:

«Η Επιτροπή [...]Επειδή στον μισθωτό που απασχολείται με μειωμένο ωράριο και ο ημερήσιος μισθός του είναι ίσος ή μεγαλύτερος του Τ.Η. της 1^{ης} ασφαλιστικής κλάσης αναγνωρίζονται (25) ημέρες εργασίας το μήνα αν η επιχείρηση εργάζεται κάθε εβδομάδα από Δευτέρα έως Σάββατο και 21 ή 22 Η.Ε. το μήνα αν εργάζεται πενθήμερο την εβδομάδα.

*Επειδή στην προκειμένη περίπτωση η ενιστάμενη, όπως διαπιστώθηκε από τον έλεγχο και η ίδια ισχυρίζεται, απασχολήθηκε στον εργοδότη **** στα κρίσιμα χρονικά διαστήματα με 4ωρη ημερήσια 5νθήμερη απασχόληση και κακώς ασφαλίσθηκε για (25) Η.Ε., αφού το Σάββατο δεν εργαζόταν.*

Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, ορθά και νόμιμα με τις προβαλλόμενες αποφάσεις ακυρώθηκαν οι ημέρες ασφάλισης πέραν των (22) κατά μήνα [...]

*Αποφασίζει την απόρριψη της ενστάσεως της ασφαλισμένης**** διότι βάσει του άρθρου 18 παρ. 3 ΚΑ ΙΚΑ, σε περίπτωση παροχής εργασίας καθ' ημέραν επί χρόνο μείζονα του 1/2 του νομίμου ωραρίου, όπως εν προκειμένω (4 ώρες), οι ημέρες ασφάλισης υπολογίζονται σύμφωνα με τις πραγματικές ημέρες απασχόλησης (22 εν προκειμένω) μειωηφούντος ενός μέλους που την αποδέχεται».*

Πέραν του γεγονότος ότι, εμφανώς εσφαλμένα, γίνεται επίκληση της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του Κ.Α., παραμένει ζητούμενο η εφαρμοστέα διάταξη επί της οποίας βασίστηκε η παραπάνω Απόφαση της ΤΔΕ.

δ. Τέλος, σε σχετικό ερώτημα που είχε τεθεί στο ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, η Δ/ση Ασφάλισης – Εσόδων με το με αριθμ. πρωτ, Α34/606/14/20.7.2007 έγγραφο με θέμα «σχετικά με τον υπολογισμό ημερών ασφάλισης», απάντησε ως εξής⁸:

«Σε απάντηση ερωτήματος σας που υποβλήθηκε μέσω Internet σας γνωρίζουμε τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25, παρ. 5 – 9 του α.ν. 1846/1951 καθώς και αυτές του άρθρου 18 του Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, ως βάση για τον υπολογισμό του χρόνου ασφάλισης λαμβάνεται πάντοτε η ημέρα εργασίας με την ημερολογιακή του όρου έννοια.

Γενική αρχή είναι ότι στον ασφαλισμένο αναγνωρίζονται τόσες ημέρες εργασίας όσες και οι πραγματικές ημέρες απασχόλησής του.

Στους εργαζόμενους που απασχολούνται ή είναι στη διάθεση του εργοδότη όλες τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας και αμείβονται με μηνιαίο μισθό, στην ασφάλιση του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ αναγνωρίζονται:

⁸ Σημειώνεται ότι ταυτόσημη απάντηση λαμβάνουν, τα τελευταία τουλάχιστον χρόνια, όσοι ενδιαφερόμενοι υποβάλλουν σχετικό ερώτημα στην Διοίκηση του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ



α) 25 ημέρες εργασίας αν απασχολούνται εβδομαδιαίως όσες προβλέπει η Συλλογική Σύμβαση Εργασίας του, ή

β) όσες είναι οι εργάσιμες ημέρες του μήνα, αν απασχολούνται εβδομαδιαίως για λιγότερες ώρες από τις προβλεπόμενες από την οικεία Συλλογική Σύμβαση Εργασίας του»⁹.

6. Οι αριθμ. 44/1975 και 114/1981 σχετικές εγκύκλιοι του ΙΚΑ.

Είναι εντυπωσιακό ότι η προαναφερθείσα πρακτική δεν φαίνεται να βρίσκει έρεισμα ούτε καν και επί αυτών των εγκυκλίων οδηγιών του Ιδρύματος¹⁰.

Ειδικότερα στην αρχική, υπ' αριθμ. **44/21.3.1975** Εγκύκλιο που εξέδωσε η «Διεύθυνσις Ασφαλίσεως» της Διοίκησης, με θέμα «Περί του τρόπου εξευρέσεως του ημερησίου μισθού και υπολογισμού των εν ασφαλίσει ημερών εργασίας των μισθωτών» περιλαμβάνονται οι εξής οδηγίες:

I. Πρόσωπα αμειβόμενα επί μηνιαίω μισθώ

«1. Δια της διατάξεως της παρ.1 του άρθρου 18 του Κανονισμού Ασφαλίσεως ρυθμίζεται, ως και πρότερον, ο τρόπος εξευρέσεως του ημερησίου μισθού ή ο τρόπος υπολογισμού των εν ασφαλίσει ημερών εργασίας κατά μήνα, όπερ το αυτό, των απασχολουμένων καθ' ημέραν επί το νόμιμον ωράριον πλήρους απασχολήσεως ή έλασσον αυτού, των οποίων όμως αι μηνιαίαι αμοιβαί υπερβαίνουν το 25πλάσιον του τεκμαρτού ημερομισθίου της πρώτης ασφαλιστικής κλάσεως¹¹, ως ειδικώτερον εν Κεφ. ΙΙΙ ορίζεται.

2. Συμφώνως προς αυτήν οι επί μηνιαίω μισθώ απασχολούμενοι αναγνωρίζουν είκοσι πέντε (25) ημέρας εργασίας κατά μήνα έστω και εάν απασχολούνται πλείονας ή έλάσσονας ημέρας καθ' έκαστον μήνα

Δια τους μη απασχολουμένους καθ' όλον τον μήνα και μη δικαιουμένους, ως εκ τούτου, πλήρους μηνιαίου μισθού αναγνωρίζονται τόσαι ημέραι εργασίας ζ κατά μήναν όσαι αι ημέραι δι ασ ούτοι έτυχον αποδοχών [...]

II. «Πρόσωπα αμειβόμενα κατά μικρότερα του μηνός χρονικά διαστήματα»

«Δια της διατάξεως της παραγράφου 2 του αυτού άρθρου ρυθμίζεται ο τρόπος υπολογισμού του ημερησίου μισθού των αμειβομένων καθ' ημέραν, εβδομάδα, δεκαήμερον, εικοσαήμερον κλπ.

Συμφώνως προς αυτήν αναγνωρίζονται **κατ' αρχήν** υπέρ του ησφαλισμένου κατά μισθολογικήν περίοδο τόσαι ημέραι εργασίας όσαι αι πραγματοποιηθείσαι υπό τούτου κατά την περίοδον ταύτην, ως και πρότερον.

Υπό της ανωτέρω διατάξεως καταλαμβάνονται και οι απασχολούμενοι επί πέντε (5) ημέρας εβδομαδιαίως (WEEK END – Σάββατον), αλλά αμειβόμενοι δι' έξ (6) ημέρας. Εις τούτους δέον να αναγνωρίζονται έξ (6) ημέραι εργασίας εν ασφαλίσει καθ' εβδομάδα, καθ' όσον το ωράριον της 6^{ης} ημέρας (Σαββάτου) κατανέμεται ως εργασία εις τας υπολοίπους πέντε εργάσιμους ζ ημέρας της εβδομάδος, δι' απασχολήσεως καθ' εκάστην ημέραν εξ αυτών επί πλέον κατά 1, 36' ώρας χωρίς

⁹ Η υπογράμμιση δική μας.

¹⁰ Βεβαίως οι εγκύκλιοι, σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν κανόνες δικαίου, ούτε οι ρυθμίσεις που υπάρχουν σε αυτές αποτελούν αμάχητα κριτήρια για την σύννομη δράση της διοίκησης, η οποία, αναμφισβήτητα οφείλει να κινείται, αποκλειστικά, στο πλαίσιο του υφισταμένου νομοθετικού πλαισίου. Στην συγκεκριμένη όμως περίπτωση και ενώ γίνεται, στις διάφορες αποφάσεις των αρμόδιων οργάνων της Διοίκησης, επίκληση των εγκυκλίων αυτών, εν τοις πράγμασι, ούτε καν αυτών φαίνεται να γίνεται ορθή εφαρμογή.

¹¹ Οι υπογραμμίσεις δικές μας



να καταβάλλεται υπερωριακή αποζημίωσις ή ετέρα προασύμησις επί των αποδοχών.

III. «Πρόσωπα απασχολούμενα μερικώς (υποαπασχολούμενοι)»

«Δια της διατάξεως της παρ.3 ρυθμίζεται επί νέας βάσεως από 19/2/1975 ο τρόπος υπολογισμού των εν ασφαλίσει ημερών εργασίας των απασχολουμένων καθ' ημέραν επί χρόνονν μέχρι και του ½ του νομίμου ωραρίου πλήρους απασχολήσεως του ισχύοντος δι' εκάστην κατηγορίαν απασχολουμένων, εφ' όσον ο κατά τας παρ. 1 και 2 του αυτού άρθρου εξευρισκόμενος ημερίσιος μισθός υπολείπεται του Τ.Η της 1 ασφαλιστικής κλάσεως».

Από το σύνολο των παραπάνω καθίσταται σαφές ότι σε όσους αμείβονται με μηνιαίο μισθό και βρίσκονται στη διάθεση του εργοδότη όλες τις εργάσιμες ημέρες του μήνα αναγνωρίζονται 25 ημέρες ασφάλισης ανεξάρτητα εάν εργάζονται με πλήρες (νόμιμο) ωράριο ή με ωράριο μικρότερο του πλήρους, αρκεί οι μηνιαίες αποδοχές να υπερβαίνουν το 25πλάσιο του τεκμαρτού ημερομισθίου της πρώτης ασφαλιστικής κλάσης.

Επίσης για όσους αμείβονται με ημερομίσθιο, κατά εβδομάδα, δεκαήμερο ή εικοσαήμερο, είναι δυνατόν να αναγνωρίζονται και περισσότερες των 25 ημέρες ασφάλισης.

Διάκριση γίνεται μόνο για όσους απασχολούνται με ωράριο μέχρι το ½ του νόμιμου ωραρίου πλήρους απασχόλησης, οπότε ο αριθμός των ημερών ασφάλισης υπολογίζεται σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 18 του Κ.Α. Για όλους του άλλους ο υπολογισμός γίνεται σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2.

Τούτο προβλέπεται μάλιστα ρητά, αφού όπως αναφέρεται στην ίδια αυτή Εγκύκλιο,

«Συνεπώς επί απασχολήσεως τινός επί μειωμένω ωραρίω, ούτινος αι αποδοχαί υπερβαίνουν το ως άνω 25παλάσιον, αναγνωρίζονται ημέραι εργασίας κατά τας διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 18 αναλόγως της περιπτώσεως».

Με άλλα λόγια, όπως ούτε από το νόμο, ομοίως, ούτε από την εγκύκλιο προκύπτει ότι «όταν ο ημερήσιος μισθός είναι ίσος ή μεγαλύτερος από το τεκμαρτό ημερομίσθιο της 1^{ης} ασφαλιστικής κλάσης, αναγνωρίζονται στα πρόσωπα αυτά τόσες ημέρες ασφάλισης όσες είναι και οι ημέρες απασχόλησης τους», αφού και στην εγκύκλιο ο υπολογισμός των ημερών ασφάλισης είναι ίδιος, είτε εργάζονται με πλήρες ωράριο είτε με μειωμένο, αρκεί βεβαίως το τελευταίο να είναι ίσο ή μεγαλύτερο του ½ του πλήρους και φυσικά ο ημερήσιος μισθός ίσος ή μεγαλύτερος του Τ.Η. της 1^{ης} Α.Κ.

Περαιτέρω, μετά και την συμπλήρωση της παραγράφου 2 του άρθρου 18 του ΚΑ του ΙΚΑ με νέα εδάφια, με την αριθμ, ΒΙ/21/6/1488/1.7.1981 Απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών¹² (η οποία εξεδόθη για να ρυθμίσει τον τρόπο εξεύρεσης του

¹² Με την αριθμ. ΒΙ/21/6/1488/1.7.1981 Απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών, στο τέλος της παρ. 2 του άρθρου 18 τον Κ.Α. του ΙΚΑ προστέθηκαν τα εξής εδάφια:

" Ο ημερήσιος μισθός ησφαλισμένων απασχολουμένων υπό σύστημα παροχής εργασίας πέντε ημερών καθ' εβδομάδα εξευρίσκεται ως ακολούθως, εφ' όσον οι οικείοι εργοδότει έχουν προηγουμένως δηλώσει εις το αρμόδιον Υποκατάστημα του ΙΚΑ, ότι το προσωπικόν αυτών απασχολείται υπό το σύστημα τούτο :

Προκειμένου περί απασχοληθέντων ανελλιπώς κατά την διάρκειαν μηνός ή εβδομάδος τινός διά της διαιρέσεως των κατά τον μήνα ή την εβδομάδα ληφθεισών αποδοχών διά του αριθμού 25 ή 6 αντιστοίχως.

Εάν όμως οι ανωτέρω ησφαλισμένοι δεν απησχολήθησαν καθ' όλην την διάρκειαν του μηνός ή της εβδομάδος, ο ημερήσιος μισθός εξευρίσκεται διά της διαιρέσεως των αντιστοίχων αποδοχών διά του αριθμού των πραγματικών ημερών απασχολήσεως προσαυξανομένον :

α) Διά τους επί μηνιαίω μισθώ αμειβομένους, κατά μια μονάδα δι' εκάστην εβδομάδα πλήρους απασχολήσεως, ως και δι' εκάστην εβδομάδα μη πλήρους τοιαύτης εντός του μηνός, εφ' όσον όμως υπήρξεν απασχόλησις κατά την εβδομάδα ταύτην, τουλάχιστον τριών ημερών.



ημερήσιου μισθού και συνεπώς του αριθμού των αναγνωριζόμενων στην ασφάλιση ημερών εργασία των μισθωτών που απασχολούνται με το σύστημα της εβδομάδας των πέντε ημερών, που από προαιρετικό κατέστη πλέον υποχρεωτικό), εκδόθηκε η αριθμ. **114/12.8.1981** Εγκύκλιος σύμφωνα με την οποία, (για το ζήτημα που μας απασχολεί στο παρόν πόρισμα),

«οι μισθωτοί του υπόψη συστήματος απασχολήσεως οι οποίοι αμείβονται με μηνιαίο μισθό και έχουν συνεχή απασχόληση κατά τη διάρκεια του μήνα θα αναγνωρίζουν στην ασφάλιση του ΙΚΑ 25 ήμερες εργασίας μηνιαίως, όσες δηλαδή και οι λοιποί μισθωτοί οι οποίοι αμείβονται με μηνιαίο μισθό [...]

Οι μισθωτοί οι οποίοι αμείβονται με ημερομίσθιο θα αναγνωρίζουν στην ασφάλιση του ΙΚΑ, όπως και στην ανωτέρω περίπτωση δηλαδή:

ι) για κάθε εβδομάδα πλήρους απασχολήσεως : έξι (6) ημέρες εργασίας, ήτοι πέντε (5) από πραγματική εργασία και μία από προσαύξηση, σύμφωνα με τις κοινοποιούμενες διατάξεις για την εργασία του Σαββάτου και

ιι) για κάθε εβδομάδα μη συνεχούς απασχολήσεως: τις ημέρες της πραγματικής απασχολήσεως προσαυξημένες κατά μία (1) μονάδα μόνο αν κατά την εβδομάδα αυτή παρασχέθηκε εργασία επί τρεις (3) τουλάχιστον ημέρες. Αν την εβδομάδα αυτή εργάστηκαν μόνο μία ή δύο ημέρες, δεν θα γίνεται καμία προσαύξηση των ημερών της εβδομάδας».

Και με την παραπάνω λοιπόν εγκύκλιο δίνονται οδηγίες για τον υπολογισμό των ημερών ασφάλισης, μετά την επέκταση και την υποχρεωτική εφαρμογή του συστήματος της πενθήμερης εργασίας, χωρίς παράλληλα να προβλέπεται κάτι διαφορετικό από τα προϊσχύοντα για όσους εργάζονται ανελλιπώς κατά τη διάρκεια του μήνα με μειωμένο ωράριο αλλά ίσο ή μεγαλύτερο του μισού του πλήρους και αμείβονται με μισθό ίσο ή μεγαλύτερο του 25πλάσιου του Τ.Η. της 1^{ης} Α.Κ., για όσους δηλ. δεν υπάγονται στις ρυθμίσεις της παραγράφου 3 του Κ.Α. του ΙΚΑ.

Επαναλαμβάνουμε ότι όλες αυτές οι ρυθμίσεις έχουν προκύψει πολύ πριν την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 38 και 39 του Ν. 1892/1990, ο οποίος έθεσε το ζήτημα του υπολογισμού των ημερών ασφάλισης στην περίπτωση της μερικής απασχόλησης σε εντελώς νέα βάση.

7. Η απάντηση της Διεύθυνσης Ασφάλισης Εσόδων στα έγγραφα του Συνηγούρου του Πολίτη.

Η πρακτική αυτή επιβεβαιώθηκε και από την απάντηση της Διεύθυνσης Ασφάλισης Εσόδων της Διοίκησης του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ στο με αριθμ. πρωτ. 129997/6999/2011/22.3.2011 έγγραφο του Συνηγούρου του Πολίτη.

Συγκεκριμένα με το έγγραφο αυτό η Αρχή, αφού έθετε το ζήτημα, μεταξύ άλλων, ζητούσε σαφή απάντηση στο κρίσιμο ερώτημα **σε ποιες ακριβώς διατάξεις νόμου** στηρίζονται οι παραπάνω αποφάσεις και θέσεις, δηλαδή από πού προκύπτει ότι, σε μισθωτούς μερικής απασχόλησης με ημερήσιο μισθό ίσο ή μεγαλύτερο του Τ.Η. της 1^{ης} Α.Κ. αναγνωρίζονται (25) ημέρες εργασίας το μήνα αν η επιχείρηση εργάζεται 6 ημέρες την εβδομάδα και 21 ή 22 Η.Ε. αν εργάζεται πενθήμερη (δηλ. σε περίπτωση παροχής ημερήσιας εργασίας επί χρόνο μικρότερο του πλήρους ωραρίου αλλά μεγαλύτερο του ½ αυτού (π.χ. 4, 5 ώρες), οι ημέρες ασφάλισης υπολογίζονται σύμφωνα με τις πραγματικές ημέρες απασχόλησης (21, 22).

β) Διά τους επί ημερομισθίω αμειβομένους κατά μια μονάδα εβδομαδιαίως εφ' όσον κατά την εβδομάδα μη πλήρους απασχολήσεως, παρεσχέθη εργασία τουλάχιστον τριών ημερών".



Με άλλα λόγια ο Συνήγορος του Πολίτη έθετε τα ερωτήματα:

α) πως αντιμετωπίζει το Ίδρυμα και στη βάση ποιου ακριβώς νομοθετικού πλαισίου την ασφάλιση της συγκεκριμένης κατηγορίας μερικώς απασχολουμένων που αναφέρονται στο θέμα του εγγράφου αυτού και,

β) αν θεωρούνται σύννομες οι ενδεικτικώς προαναφερθείσες αποφάσεις ακύρωσης / μετατροπής της ασφάλισης καθώς επίσης και η διατυπωθείσα αιτιολογία.

Στο με αριθμ. πρωτ. **A34/606/17/17.10.2011** απαντητικό έγγραφο της Διεύθυνσης Ασφάλισης - Εσόδων, όσον αφορά το κρίσιμο σημείο που εξετάζουμε αναφέρεται:

« [...] Οι διατάξεις που ρυθμίζουν τα θέματα εξεύρεσης του αριθμού των ημερών εργασίας είναι αυτές του άρθρου 18 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, σύμφωνα με τις οποίες, ο υπολογισμός του αριθμού των ημερών εργασίας που αναγνωρίζονται στην ασφάλιση, είναι ανάλογος με τον τρόπο αμοιβής (μισθός, ημερομίσθιο κλπ), τις ώρες εργασίας (πλήρες ή μειωμένο ωράριο, τις ημέρες εργασίας (όλο το μήνα ή ορισμένες μόνο ημέρες) και το κατά εβδομάδα σύστημα απασχόλησης της επιχείρησης (πενθήμερο ή εξαήμερο).

Ειδικότερα, σύμφωνα με την παρ. 1 του ανωτέρω άρθρου, όσοι απασχολούνται ή βρίσκονται στη διάθεση του εργοδότη όλες τις εργάσιμες ημέρες του μήνα και αμείβονται με μηνιαίο μισθό αναγνωρίζονται στην ασφάλιση 25 ημέρες τον μήνα.

Για μισθωτούς που απασχολούνται με πλήρες ωράριο και αμείβονται με ημερομίσθιο είναι δυνατόν αν αναγνωρισθούν και πέραν των 25 ημερών ασφάλισης το μήνα,.

Και στις δύο περιπτώσεις οι ασφαλισμένοι θα πρέπει να απασχολούνται με το εκάστοτε προβλεπόμενο από Συλλογικές Συμβάσεις Εργασία, Διαιτητικές Αποφάσεις κλπ ωράριο εργασίας [...]

Συνεπώς, οι διατάξεις της παρ. 3 αφορούν και τις περιπτώσεις των προσώπων εφόσον εμπίπτουν στην έννοια των υποαπασχολουμένων δηλαδή των απασχολουμένων με ημερήσιο ωράριο λιγότερο του νομίμου. Σ' αυτή την κατηγορία απασχολουμένων, εφόσον ο ημερήσιος μισθός τους υπολείπεται του ποσού του τεκμαρτού ημερομίσθιου της 1^{ης} ασφαλιστικής κλάσης, όπως αυτή ισχύει κάθε φορά, αναγνωρίζονται τόσες ημέρες ασφάλισης κατά μήνα όσες προκύπτουν από την διαίρεση των μηνιαίων αποδοχών τους με το συγκεκριμένο τεκμαρτό ημερομίσθιο..

Αντίθετα όταν ο ημερήσιος μισθός είναι ίσος ή μεγαλύτερος από το τεκμαρτό ημερομίσθιο της 1^{ης} ασφαλιστικής κλάσης, αναγνωρίζονται στα πρόσωπα αυτά τόσες ημέρες ασφάλισης όσες είναι και οι ημέρες απασχόλησής τους».

Ακριβώς όμως ο εντοπισμός της νομικής βάσης στην οποία στηρίζεται παραπάνω αναφερόμενη πρακτική, (αναγνωρίζονται δηλ. τόσες ημέρες ασφάλισης όσες οι ημέρες απασχόλησής τους, σε όσους ο μισθός είναι ίσος ή μεγαλύτερος του Τ.Η. της 1^{ης} Α.Κ.) ήταν το ζητούμενο της εν προκειμένω παρέμβασης του Συνηγόρου του Πολίτη, **ερώτημα που, στην ουσία, και πάλι παρέμεινε αναπάντητο.**

Λαμβάνοντας υπόψη και το παραπάνω απαντητικό έγγραφο της Διεύθυνσης Ασφάλισης & Εσόδων της Διοίκησης του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, ο Συνήγορος του Πολίτη, στη συνέχεια, απηύθυνε, στο Γραφείο του Διοικητή του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, την με αριθμ. πρωτ. 197997/27762/2012/2.8.2012 πορισματική επιστολή, με την οποία επανερχόταν, **ειδικότερα, στο ζήτημα της αναζήτησης της νομικής βάσης επί της οποίας ερείδεται η πρακτική που ακολουθείται από το ΙΚΑ, και γενικότερα στην, εν προκειμένω, αποκατάσταση της νομιμότητας εκ μέρους των Υπηρεσιών του Ιδρύματος.**

Σε απάντηση της προαναφερθείσας πορισματικής επιστολής, η Δ/ση Ασφάλισης & Εσόδων, με το με αριθμ. πρωτ. **A34/602/2/24.5.2013** έγγραφό της επέμεινε στις θέσεις της,



χωρίς όμως και πάλι να επισημαίνει, το νομοθετικό πλαίσιο που νομιμοποιεί την ακολουθούμενη πρακτική.

Περαιτέρω στο ίδιο έγγραφο επισημαίνεται ότι,

« [...] η απόδοση ημερών, σε όσους απασχολούνται λιγότερο του νομίμου ωραρίου, αντίστοιχων με αυτές που αποδίδονται στους πλήρως απασχολούμενους θα αποτελούσε, για τους τελευταίους άνιση μεταχείριση».

Συνέχιζε δε, διατυπώνοντας την άποψη ότι

«[...] με δεδομένες τις κοινωνικοοικονομικές συνθήκες που επικρατούν στην χώρα μας οι οποίες οδηγούν στη αύξηση της μειωμένης απασχόλησης, κάθε αναθεώρηση στον τρόπο χειρισμού του θέματος θα πρέπει να εφαρμόζεται στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης.

Η απόδοση ίδιων ημερών ασφάλισης στους εργαζόμενους ανεξάρτητα αν απασχολούνται με πλήρες ή μειωμένο ωράριο και ως εκ τούτου, η θεμελίωση από αυτούς ίδιων δικαιωμάτων στις παροχές του Ιδρύματος με διαφορετικές προϋποθέσεις, πέραν της άνισης μεταχείρισης, θα αποτελέσει έρεισμα για επέκταση του φαινομένου της υποαπασχόλησης και της απόδοσης μειωμένων αποδοχών και εισφορών.

Οποιαδήποτε αλλαγή επομένως, στον τρόπο υπολογισμού των ημερών ασφάλισης στο ΙΚΑ – ΕΤΑΜ χρήζει νομοθετικής ρύθμισης και θα πρέπει να γίνει με γνώμονα την κοινωνικοασφαλιστική προστασία των μισθωτών και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας (ανταποδοτικότητας).»

Προεκτείνοντας, εν τούτοις, το πρώτο των ανωτέρω επιχειρημάτων, θα μπορούσαμε να ισχυριστούμε ότι θα ήταν εξίσου άδικο, όσοι εργάζονται, π.χ. 7 ώρες ημερησίως, να ασφαρίζονται με τον ίδιο αριθμό ημερών ασφάλισης με όσους εργάζονται 4 ώρες ημερησίως δηλ. με όσους εργάζονται 3 ώρες περισσότερο την ημέρα.

Περαιτέρω, ακριβώς οι δεδομένες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες της χώρας, υπό τις οποίες ο αριθμός των μερικώς απασχολούμενων διαρκώς αυξάνεται, συνηγορούν μάλλον, παρά αποτρέπουν, προς την κατεύθυνση της τήρησης του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου, το οποίο επιβάλλει την ασφάλιση της συγκεκριμένης ομάδας εργαζομένων σύμφωνα με τις παραγράφους 1 & 2 του άρθρου 18 Κ.Α.

Η οιαδήποτε διαφορετική πρακτική ασφάλισης είναι που χρήσει νομοθετικής ρύθμισης, και αυτή βεβαίως δίχως αναδρομικό χαρακτήρα.

8. Επισημάνσεις του Συνηγούρου του Πολίτη.

Ο Συνήγορος του Πολίτη θεωρεί ότι το μείζον στην συγκεκριμένη περίπτωση είναι η τήρηση της αρχής της νομιμότητας, έκφανση της οποίας αποτελεί η αρχή της χρηστής διοίκησης, και συνεπώς το πρόβλημα θα πρέπει να προσεγγιστεί αποκλειστικά στη βάση αυτή, δηλαδή δια της εφαρμογής των κανόνων δικαίου που ισχύουν, λαμβάνοντας παράλληλα υπόψη και τις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά εργασίας.

Άλλωστε η ήδη υφιστάμενη επί του θέματος νομολογία, συνεισφέρει τα μέγιστα στην διασαφήνιση του ζητήματος αυτού,

Έτσι, σύμφωνα τουλάχιστον με τις διατάξεις του άρθρου 18 του Κ.Α. του ΙΚΑ – ΕΤΑΜ, (εξαιρουμένης της περίπτωσης των μερικώς απασχολούμενων οι οποίοι εντάσσονται στις περιπτώσεις που ρυθμίζει η παράγραφος 3 του άρθρου 18 του Κ.Α. του ΙΚΑ), οι μερικώς απασχολούμενοι της κατηγορίας που ερευνούμε, (αυτοί δηλ. που απασχολούνται ανελλιπώς, με ημερήσιο ωράριο ίσο ή μεγαλύτερο του μισού του νομίμου ωραρίου πλήρους απασχόλησης και αμείβονται με μισθό ίσο ή μεγαλύτερο του τεκμαρτού ημερομισθίου της ^{1ης}



Ασφαλιστικής Κλάσης), αναγνωρίζουν όλες τις ημέρες εργασίας που πραγματοποιούν, εφαρμοζόμενων των διατάξεων για την αναγνώριση ημερών εργασίας επί πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, και συνεπώς **οι μισθωτοί του πενθήμερου συστήματος απασχόλησης που αμείβονται με μηνιαίο μισθό και έχουν συνεχή απασχόληση κατά τη διάρκεια του μήνα θα αναγνωρίζουν στην ασφάλιση του ΙΚΑ 25 ημέρες εργασίας μηνιαίως.**

Ενισχυτική της παραπάνω εκτίμησης είναι, τόσο οι προαναφερόμενες δικαστικές Αποφάσεις (ΣτΕ 2331/2003, ΔΕΦ ΑΘ 2247/2009, Δ.Π. Χαλκίδας 223/2012), όσο και οι μεταγενέστερες ρυθμίσεις των άρθρων 38 και 39 του 1892/1990, με τις οποίες, για την συγκεκριμένη κατηγορία εργαζομένων, η οποία, αναμφίβολα, εντάσσεται, τουλάχιστον, στον ορισμό του άρθρου 38, αναγνωρίζονται όλες οι ημέρες εργασίας, «εφαρμοζόμενων των αναλόγως των διατάξεων για την αναγνώριση περισσότερων ημερών ασφάλισης στο σύστημα πενθήμερης εργασίας», αλλά ακόμη και μεγάλο μέρος της σχετικής βιβλιογραφίας που αντιμετωπίζει, ως προς τον υπολογισμό του χρόνου ασφάλισης, τους απασχολούμενους αυτούς, με τον ίδιο τρόπο που αντιμετωπίζει τους εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης.

Ενδεικτικά στους εργαζομένους που εργάζονται με «πλήρη απασχόληση», ο Κων. Λαναράς, περιλαμβάνει τόσο τους ασφαλισμένους που έχουν πλήρη απασχόληση, όσο και αυτούς που εργάζονται μερικές μόνο ώρες ημερησίως (δηλ. μερικώς), αλλά πάνω από το μισό του νόμιμου ωραρίου εργασίας που ισχύει για κάθε κατηγορία εργαζομένων και παράλληλα ο ημερήσιος μισθός τους υπερβαίνει το τεκμαρτό ημερομίσθιο της 1^{ης} Α.Κ. (Κων. Λαναράς, Η Ασφάλιση στο ΙΚΑ, 2010, σελ 317).

Περαιτέρω θα πρέπει να ληφθούν σοβαρά υπόψη και οι συνθήκες που επικρατούν, τουλάχιστον την τελευταία περίοδο, στην αγορά εργασίας, όπου η απασχόληση με μειωμένο ωράριο, (υπό τις διάφορες μορφές «ευέλικτης εργασίας»), κατακτά όλο και μεγαλύτερο έδαφος. Τούτο δημιουργεί αρκετά, ιδιαίτερος σοβαρά, προβλήματα στους εργαζόμενους (οικονομικά, κοινωνικά κλπ), ώστε δεν υπάρχει λόγος να προκαλούνται προβλήματα ακόμη και στο ασφαλιστικό τους καθεστώς, να εκτίθενται δηλ. ενώπιον του κινδύνου απώλειας ασφαλιστικών δικαιωμάτων και μάλιστα χωρίς να υφίσταται σαφές νομοθετικό πλαίσιο γι' αυτό.

Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι η ακολουθούμενη, έως τώρα, πρακτική της αναγνώρισης σε όσους απασχολούνται με ημερήσιο ωράριο ίσο ή μεγαλύτερο του 1/2 του νομίμου ωραρίου πλήρους απασχόλησης και αμείβονται με μισθό ίσο ή μεγαλύτερο του τεκμαρτού ημερομισθίου της 1^{ης} Ασφαλιστικής Κλάσης, τόσων ημερών ασφάλισης όσες είναι και οι ημέρες απασχόλησής τους, δεν στηρίζεται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο και ως εκ τούτου θα πρέπει να εγκαταλειφθεί.

Τούτου δοθέντος, ο Συνήγορος του Πολίτη θεωρεί ότι στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να εφαρμόζονται οι 2 πρώτες παράγραφοι του άρθρου 18 του Κανονισμού Ασφάλισης στον οποίο άλλωστε επανειλημμένως παραπέμπουν οι διατάξεις των παραγράφων 5 – 9 του άρθρου 25 του Α.Ν. 1846/1951, προκειμένου να οριστεί ο τρόπος εξεύρεσης του ημερήσιου μισθού, άρα και του χρόνου ασφάλισης, δηλ. επί ανελλιπούς απασχόλησης να ασφαρίζονται, οι μεν αμειβόμενοι με μισθό με 25 ημέρες κατά μήνα, για δε τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο να αναγνωρίζονται και πέραν των 25 ημερών ασφάλισης.

Οι ανωτέρω ημέρες ασφάλισης μειώνονται ανάλογα με τον αριθμό των ημερών απουσίας σύμφωνα με τη παρ 2, εδάφιο γ, περ.α' και β' του Κ.Α. του ΙΚΑ,

Άλλωστε το γεγονός ότι η συγκεκριμένη μορφή εργασίας διαρκώς επεκτείνεται επιτρέπει, εκτός των άλλων, την ασφαλή εκτίμηση, της κατακόρυφης αύξησης των αμφισβητήσεων των συγκεκριμένων εργαζομένων, απέναντι στις σχετικές διοικητικές αποφάσεις (Δ/ντών & ΤΔΕ), οι οποίες, λογικά θα οδηγηθούν στα Διοικητικά Δικαστήρια, για ζήτημα όμως που ήδη έχει κριθεί από το ΣτΕ.

Ως εκ τούτου θεωρούμε ότι δεν αρμόζει το ΙΚΑ – ΕΤΑΜ να επιβαρύνει τους ασφαλισμένους αλλά και τις ίδιες τις Υπηρεσίες του, με δικαστικές διαμάχες επί θέματος για το οποίο το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, έχει ήδη αποφανθεί.



Με τιμή

Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση:

1. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ, ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ
ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ
ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ
Δ/ΝΣΗ ΚΥΡΙΑΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΜΙΣΘΩΤΩΝ
Σταδίου 29
101 30 Αθήνα

2. ΙΚΑ - ΕΤΑΜ ΔΙΟΙΚΗΣΗ
Α. ΓΡΑΦΕΙΟ ΔΙΟΙΚΗΤΗ
Β. ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
Δ/ΝΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ - ΕΣΟΔΩΝ
Αγ. Κωνσταντίνου 8
102 41 Αθήνα

3. Αναφερόμενοι πολίτες