



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ 102/2018
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' ΤΜΗΜΑ**

Συνεδρίαση της 23ης Μαΐου 2018

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Γ. Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Μέλη: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Παρασκευάς Βαρελάς, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Γεώργιος Ανδρέου, Ευαγγελία Σκαλτσά, Βασίλειος Κορκίζογλου, Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Νικόλαος Καραγιώργης και Αθανάσιος Θεοχάρης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Σταυρούλα Καλαμπαλίκη, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. Γ99/1/100/20.10.2016 του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ/Διοίκησης/Γενικής Δ/σης Ασφ/κών Υπηρεσιών/Δ/σης Ασφάλισης-Εσόδων.

Περίληψη ερωτήματος: Αν είναι δυνατή η ασφαλιστική τακτοποίηση ασφαλισμένου, με την αναγνώριση από την αρμόδια Υπηρεσία του Τοπικού Υποκαταστήματος ασφαλισμένων του εντασσόμενου στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ ΤΣΠ-ΗΣΑΠ χρόνου ως συντάξιμου, χωρίς να έχουν καταβληθεί οι αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές και σε χρονικό σημείο κατά το οποίο έχει παραγραφεί η απαίτηση του οικείου ασφαλιστικού φορέα για είσπραξη των αντίστοιχων ασφαλιστικών εισφορών.

=====

Για το παραπάνω ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ') γνωμοδότησε, ως εξής:

I. Ιστορικό

Από το έγγραφο του ερωτήματος και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Ο Α.Π, με την αίτησή του, με αριθμό 10345/6.10.2011 στο Τοπικό Υποκατάστημα Ασφαλισμένων ΙΚΑ-ΕΤΑΜ του εντασσόμενου στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Ταμείου Συντάξεων Προσωπικού ΗΣΑΠ (εφεξής ΤΣΠ-ΗΣΑΠ), ζήτησε να του χορηγηθεί σύνταξη γήρατος λόγω αποχώρησης από την Υπηρεσία από 9.9.2011 και προσωρινή σύνταξη, επισυνάπτοντας υπεύθυνη δήλωση ότι έχει πραγματοποιήσει συντάξιμο χρόνο 35 έτη και 4 μήνες στους φορείς κύριας ασφάλισης ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και ΤΣΠ-ΗΣΑΠ από 1.12.1978 έως 9.9.2011, με συνυπολογισμό 2 ετών και 4 μηνών από αναγνώριση χρόνου στρατιωτικής υπηρεσίας. Με την 1597/24.10.2011 απόφαση του χορηγήθηκε από 10.9.2011 προσωρινή σύνταξη σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

2. Κατά την επεξεργασία του φακέλου για την απονομή οριστικής σύνταξης, έγινε ανακεφαλαίωση του συνολικού χρόνου ασφάλισής του στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και στο ΤΣΠ-ΗΣΑΠ, βάσει των τηρουμένων στο Υποκατάστημα στοιχείων ασφάλισής του, δηλαδή βάσει των Δελτίων Ασφαλιστικής Ταυτότητας και Εισφορών (εφεξής ΔΑΤΕ) του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και του Δελτίου Μετόχου Προσωπικού ΗΣΑΠ, όπου αναγράφονται τα ακριβή χρονικά διαστήματα για τα οποία καταβλήθηκαν εισφορές και επισυνάπτονται οι Αναλυτικές Καταστάσεις Εισφορών στο ΤΣΠ-ΗΣΑΠ. Από τον έλεγχο προέκυψε ότι για τον μήνα Σεπτέμβριο του 1990 διαπιστώθηκε η ασφάλιση για τέσσερις (4) μέρες και όχι για εικοσιπέντε (25).

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο συνολικός συντάξιμος χρόνος του ασφαλισμένου διαμορφώθηκε σε 10.478 μέρες εργασίας, ήτοι σε 34 έτη, 11 μήνες και 3 μέρες, εκ των οποίων 9.778 μέρες από πραγματικό χρόνο ασφάλισης χρονικής περιόδου 1978 έως 9.9.2011 και 700 μέρες από αναγνώριση χρόνου στρατιωτικής θητείας περιόδου από 22.1.1976 έως 22.5.1978, με αποτέλεσμα να λείπουν είκοσι μία μέρες και συνεπώς να μην πληρούνται οι προϋποθέσεις χορήγησης πλήρους σύνταξης γήρατος λόγω αποχώρησης.

4. Από την αλληλογραφία που ακολούθησε με την εργοδότηρια επιχείρηση «Σ. Α.Ε.» για τον επίμαχο μήνα (9/1990) προέκυψε ειδικότερα ότι, καταγράφηκε η απουσία του ασφαλισμένου για δώδεκα μέρες και η εργασία του για τις υπόλοιπες δεκατρείς μέρες (όπως προκύπτει από το ΔΑΤΕ). Ως εκ τούτου, η επιχείρηση δεν προέβη καθόλου στην ασφάλιση του εργαζομένου για τον συγκεκριμένο μήνα.

ΓΧ



5. Τούτο διότι, σύμφωνα με το άρθρο 11 του Κανονισμού του Ταμείου «Για τον υπολογισμό του συντάξιμου χρόνου εργασίας υπολογίζονται ως εργάσιμες, όλες οι ημέρες κάθε μήνα, για τις οποίες έχουν καταβληθεί εισφορές, εάν είναι λιγότερες από 15 μέρες το μήνα αυτές παραλείπονται και εάν είναι άνω των 15 ημερών αυτές υπολογίζονται ως ολόκληρος μήνας. Το τελευταίο έτος της υπηρεσίας κάθε ασφαλισμένου θεωρείται πλήρες εάν έχει ασφαλιστεί για έξι πλήρεις μήνες στο Ταμείο.»

6. Ωστόσο, τον Οκτώβριο του 1990, μετά από επανέλεγχο της απασχόλησης του ασφαλισμένου για τον προηγούμενο μήνα (Σεπτέμβριο 1990) διαπιστώθηκε η εργασία του ασφαλισμένου για επιπλέον τέσσερις μέρες πέρα των ήδη διαπιστωθεισών. Παρά το γεγονός ότι οι πραγματικές πλέον μέρες εργασίας, όπως διαπιστώθηκε εκ των υστέρων, υπερέβαιναν τις 15 μέρες υπηρεσίας, οπότε μπορούσαν να αποτελέσουν χρόνο ασφάλισης, σύμφωνα με το Καταστατικό του Ταμείου, η εργοδότης «Σ.Α.Ε.» δεν απέδωσε τις αναλογούσες εισφορές για ολόκληρο τον μήνα Σεπτέμβριο, αλλά για ένα μέρος, και πιο συγκεκριμένα για τις 4 ημέρες, δηλώνοντας ότι, στην περίπτωση που ζητηθεί από τον ασφαλιστικό φορέα η καταβολή των αντίστοιχων εισφορών, θα καταβάλει το σχετικό τμήμα στο ακέραιο. Περαιτέρω στο Δελτίο Μετόχου για το μήνα Σεπτέμβριο 1990, δεν υπάρχει εγγραφή εισφορών, ζητήθηκαν δε στοιχεία από την εργοδότης εταιρεία Σ.Α.Ε.(πρώην ΗΣΑΠ Α.Ε.) η οποία ανέφερε ότι οι ασφαλιστικές κρατήσεις για τον επίμαχο μήνα έχουν ως εξής: Εισφορές ασφαλισμένου 10,42ευρώ και Εισφορές εργοδότη 34,72 ευρώ, οι οποίες αντιστοιχούν σε τέσσερα ημερομίσθια.

7. Κατόπιν των ανωτέρω, με την απόφαση με αριθμό 2/8.1.2016 της Διευθύντριας του εντασσόμενου ΤΣΠ-ΗΣΑΠ, αναγνωρίστηκε χρόνος υπέρ του ασφαλισμένου, ως διανυθείς στην ασφάλιση του ως άνω Ταμείου, 28 έτη και 2 μήνες, ήτοι 8.450 ημέρες, κατά την χρονική περίοδο από 1.5.1980 μέχρι 31.7.2008. Κατά της απόφασης αυτής ο ασφαλισμένος κατέθεσε ένσταση για τη μη προσμέτρηση των 25 ημερών εργασίας τον μήνα Σεπτέμβριο του 1990 και ζήτησε την αναγνώριση ως χρόνου διανυθέντος στην ασφάλιση του Ταμείου 28 ετών και 3 μηνών. Για την ένσταση αυτή μετά από αίτημα του ενδιαφερομένου, εκδόθηκε η αναβλητική απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής 69/Συν.28/25.5.2016 και η υπόθεση δεν έχει μέχρι σήμερα εκδικαστεί.

8. Επισημαίνεται, ότι προσυνταξιοδοτικά, ο ασφαλισμένος είχε καταθέσει την αίτηση συνταξιοδότησης με ημερομηνία 6.10.2011 βασιζόμενος στην βεβαίωση χρόνου ασφάλισης με αριθμό 2115596/24.12.2010 που εκδόθηκε μετά την υποβολή της αίτησής του με αριθμό 2115/18007/6.12.2010. Στη βεβαίωση χρόνου (ορθή επανάληψη) που του κοινοποιήθηκε την 4.3.2011, αναγράφεται ως χρόνος ασφάλισης στο ΤΣΠ-ΗΣΑΠ 28 έτη και 3 μήνες από 1.5.1980 έως 31.7.2008, χρόνος στον οποίο συμπεριλαμβάνεται και ο 9^{ος} μήνας του 1990, ενώ στη βεβαίωση χρόνου (εκδοθείσα με την ίδια ημεροχρονολογία και με ίδιο αριθμό πρωτοκόλλου), την οποία παρέλαβε ιδιοχείρως την 8.5.2014, αναγράφεται ως χρόνος ασφάλισης 28 έτη και 2 μήνες, χρόνος στον οποίο δεν συμπεριλαμβάνεται ο 9^{ος} μήνας του 1990.

9. Κατόπιν τούτου και λαμβανομένου υπόψη ότι από τον Σεπτέμβριο του 1990 έχει παρέλθει διάστημα μεγαλύτερο της εικοσαετίας, υποβλήθηκε το παραπάνω ερώτημα.

II. Νομοθετικό πλαίσιο

10. Το άρθρο 26 του α.ν.1846/1951 "Περί κοινωνικών Ασφαλίσεων" (Α' 179), ορίζει ότι:

"Άρθρο 26 Υπόχρεως προς εισφοράν και τρόπος καταβολής

1. Δια την καταβολήν των εισφορών των ησφαλισμένων ευθύνεται επί παρεχόντων εξηρητημένην εργασίαν ο εργοδότης και επί αυτοτελώς εργαζομένων οι ίδιοι ή ο κατά το άρθρον 8 § 5 εδ. δ' ασφαλιστικός Συνεταιρισμός. Ο εργοδότης υποχρεούται δια την καταβολήν των εισφορών και των ησφαλισμένων των μη αμειβομένων εν όλω ή εν μέρει υπ' αυτού. "Εργοδότες, που απασχολούν από κοινού τον ίδιο μισθωτό ή εκμεταλλεύονται την ίδια επιχείρηση, συμπεριλαμβανομένων και των περιπτώσεων που αναγράφονται στην παρ. 5 του άρθρου 8, ευθύνονται εις ολόκληρον".....

2.... 3. Ως χρόνος υπολογισμού των εισφορών ορίζεται ο ημερολογιακός μήνας εντός του οποίου παρασχέθηκε η εργασία ή η υπηρεσία. Δεν μεταβάλλει τον παραπάνω χρόνο η καθυστέρηση, από οποιαδήποτε αιτία, της πληρωμής του μισθού πέραν του μηνός, όπως επίσης δεν μεταβάλλει αυτόν η καταβολή των πάσης φύσεως αποδοχών σε μακρότερα ή βραχύτερα χρονικά διαστήματα.

Ο υπόχρεος οφείλει να καταβάλλει τις εισφορές στο Ι.Κ.Α. μέχρι την τελευταία εργάσιμη για τις δημόσιες υπηρεσίες ημέρα του επόμενου μήνα από τον πιο πάνω οριζόμενο χρόνο..... 4..... 5..... 6.....

ΓΧ

7. Η παρά του εργοδότη μη καταβολή των εισφορών, δεν συνεπάγεται δια τον ασφαλισμένον στέρησιν η μείωσιν των δικαιωμάτων αυτού επί των παροχών, επιφυλασσομένης πάντως της εφαρμογής της διατάξεως της § 8 του παρόντος.....

8.....8α. Ο ασφαλισμένος που αποχωρεί ή απολύεται από την εργασία του υποχρεούται μέσα σε ένα δωδεκάμηνο από την αποχώρησή του ή την απόλυσή του να δηλώνει γραπτά στο Ι.Κ.Α. τις ημέρες εργασίας που πραγματοποίησε και για τις οποίες δεν ασφαλίστηκε. Σε καμία περίπτωση δεν αναγνωρίζονται ημέρες εργασίας που πραγματοποιήθηκαν από ασφαλισμένο σε περίοδο για την οποία, κατά την υποβολή της σχετικής αίτησης για αναγνώριση, είχε παραγραφεί το δικαίωμα του Ι.Κ.Α. να βεβαιώσει και να καταλογίσει ασφαλιστικές εισφορές. Η διάταξη αυτή ισχύει για όλους τους κλάδους του Ι.Κ.Α., Ι.Κ.Α. -Τομέα Επικουρικής Ασφάλισης Μισθωτών (Ι.Κ.Α.- Τ.Ε.Α.Μ.), Ι.Κ.Α. -Ειδικού Τομέα Επικουρικής Ασφάλισης Μισθωτών (Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Ε.Α.Μ.), καθώς και των ασφαλιστικών οργανισμών, ταμείων και λοιπών οργανισμών κοινωνικής πολιτικής, για λογαριασμό των οποίων τις εισφορές εισπράττει ή συνεισπράττει το Ι.Κ.Α., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις."

{Τα εδάφια αυτά, όπως ίσχυαν μετά τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 4 του Ν.2556/1997 (Α` 270), που αντικατέστησε τα πέντε πρώτα εδάφια της παρ.8α, τα οποία είχαν προστεθεί με την παρ.2 του άρθρου 7 του ν.δ. 4104/1960, τίθενται όπως αντικαταστάθηκαν εκ νέου ως άνω από το άρθρο 11 του Ν.2972/2001(Α` }.

11. Το άρθρο 27 παρ. 6 και 7 α του ιδίου α.ν.1846/1951, ορίζει:

«6. Το δικαίωμα του Ι.Κ.Α., για τη βεβαίωση σε ευρεία έννοια όλων των χρηματικών απαιτήσεών του, καθώς και των απαιτήσεων των φορέων, κλάδων ή λογαριασμών των οργανισμών κοινωνικής πολιτικής των οποίων τις εισφορές συνεισπράττει το Ι.Κ.Α., υπόκειται σε δεκαετή παραγραφή η οποία αρχίζει από την πρώτη ημέρα του επόμενου έτους από εκείνο μέσα στο οποίο παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία ή υπηρεσία. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, μετά από γνώμη του Διοικητικού Συμβουλίου του Ι.Κ.Α., μπορεί ο χρόνος παραγραφής να ορίζεται σε πέντε έτη. Το δικαίωμα του Ι.Κ.Α. προς είσπραξη όλων των χρηματικών απαιτήσεών του, καθώς και των απαιτήσεων των φορέων, κλάδων ή λογαριασμών των οργανισμών κοινωνικής πολιτικής, των οποίων τις εισφορές συνεισπράττει το Ι.Κ.Α., παραγράφεται μετά δεκαετία από τη λήξη του οικονομικού έτους μέσα

στο οποίο βεβαιώθηκε υπό στενή έννοια (ταμειακά). Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, μετά από γνώμη του Διοικητικού Συμβουλίου του ΙΚ.Α. η παραγραφή μπορεί να ορίζεται πενταετής. Οι διατάξεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται για χρηματικές απαιτήσεις μισθολογικών περιόδων μετά την εφαρμογή του θεσμού της Α.Π.Δ.. Για χρηματικές απαιτήσεις μισθολογικών περιόδων πριν την εφαρμογή της Α.Π.Δ., εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 6 του άρθρου 27 του α.ν.18461 1951, όπως έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 2 παράγραφος 8 του ν. 2556/1997 και αναριθμήθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 56 του ν.2676/1999."

{Η παρ.6 (πρώην 7), όπως είχε τροποποιηθεί από την παρ.8 άρθρου 2 ν.2556/1997, τίθεται όπως αντικαταστάθηκε εκ νέου ως άνω από την παρ. 2 του άρθρου 15 του ν.2972/2001 (Α' 291)}.

7α. Οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου 87 του ν.2362/1995, περί αναστολής παραγραφής των απαιτήσεων του Δημοσίου, καθώς και των άρθρων 88 και 89 του ίδιου νόμου, περί διακοπής παραγραφής των απαιτήσεων του Δημοσίου και συνεπειών παραγραφής αυτών αντίστοιχα, εφαρμόζονται ανάλογα και στο Ι.Κ.Α Όπου στις παραπάνω διατάξεις αναφέρεται Προϊστάμενος της αρμόδιας Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας ή Υπουργός Οικονομικών, νοούνται αντίστοιχα Διευθυντής Ταμείου Είσπραξης Εσόδων Ι.Κ.Α. ή Διευθυντής Ταμειακής Υπηρεσίας Περιφερειακού ή Τοπικού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. ή Διοικητής Ι.Κ.Α., από τους οποίους ασκούνται οι αντίστοιχες αρμοδιότητες.

(Η παρ. 7 αντικαταστάθηκε ως άνω και η παρ. 7α προστέθηκε με την παρ. 8 άρθρ. 2 ν.2556/1997 ΦΕΚ Α' 270/24.12.1997).

12. Στα άρθρα 5 παρ. 4 α, 23 παρ.1 και 2, 118 και 119 παρ. 1 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. (Α.Υ.Ε. 55575/479/1965 – Β' 816) προβλέπονται τα ακόλουθα:

"Άρθρον 5

4 α. Κατά πάσαν περίπτωση τα όργανα της ασφάλισης, πληροφορούμενα την ύπαρξιν προσώπων υπαγομένων εις την υποχρεωτικήν ασφάλισιν και μη εγγεγραμμένων εις τα μητρώα οφείλουν να προβαίνουν αυτεπαγγέλτως εις την απογραφήν αυτών και την εις αυτά παράδοσιν του ασφαλιστικού βιβλιαρίου.

Άρθρον 23

ΓΧ

1. Η αρμοδία υπηρεσία του Ιδρύματος επιβλέπει την κανονικήν εγγραφήν εις την ασφάλισιν των εις ταύτην υπαγομένων μισθωτών, ως και την έγκαιρον και πλήρη καταβολήν των εισφορών δια των προς τούτο εντεταλμένων υπαλλήλων αυτού ...
2. Η εποπτεία διεξάγεται, το μεν δια παρακολουθήσεως των παρά των Υποκαταστημάτων τηρουμένων περί των ησφαλισμένων και εργοδοτών στοιχείων, το δε δια του επί τόπου ελέγχου μισθολογικών βιβλίων και εγγράφων του εργοδότη, ως και εκ της παρά τη αρμοδία Οικονομική Εφορία φορολογικής δηλώσεως του εργοδότη και της συλλογής πάσης πληροφορίας χρησίμου προς εξακρίβωσιν της ασφαλιστικής σχέσεως και της τακτικής εκπληρώσεως των έναντι του Ιδρύματος υποχρεώσεων των εργοδοτών και των ησφαλισμένων.

Άρθρον 118

Η κατά τον α.ν.1846/1951 ως ετροποποιήθη ασφάλισις, καθ' όσον αφορά την υπαγωγήν ή μη εις ταύτην, τον καθορισμόν των καταβλητέων εισφορών και την είσπραξιν αυτών, ως και τον προσδιορισμόν των ημερών εργασίας και των κλάσεων, εις ας αύται επραγματοποιήθησαν, πραγματοποιείται κατά τα κατωτέρω δια των οργάνων, τα οποία ορίζονται ως αρμόδια και υποχρεούνται εις την τήρησιν διαδικασίας σκοπούσης εις την εξασφάλισιν της λυσιτελούς ενεργείας των ασφαλιστικών ενεργειών προς εξυπηρέτησιν αφ' ενός μεν του προσδιορισμού και της πραγμάτωσης της ασφαλιστικής σχέσεως και των συνεπειών αυτής, αφ' ετέρου δε του προσήκοντος ελέγχου, της ορθότητος των πράξεων των οργάνων και της επιλύσεως των εκ των πράξεων τούτων αμφισβητήσεων.

Άρθρον 119 παρ. 1:

Εφόσον δεν ορίζεται άλλως υπό των καθ' έκαστα διατάξεων του παρόντος Κανονισμού, ο Διευθυντής του Υποκαταστήματος είναι αρμόδιος να αποφασίζει ... ιδία επί υποθέσεων αφορωσών: α) την υπαγωγήν εις την ασφάλισιν ή τον απ' αυτής αποκλεισμόν προσώπων εξ οιασδήποτε αιτίας, β) ... γ) ...».

13. Στο άρθρο 5 παρ. 2, 3, 6 και 7 του ν.3029/2002 «Μεταρρύθμιση Συστήματος Κοινωνικής Ασφάλισης» (Α' 160) ορίζεται:

«Ι.Κ.Α. -Ε.Τ.Α.Μ. - Εντασσόμενοι κλάδοι

...2. Οι κλάδοι σύνταξης των ταμείων Τ.Α.Π.Ο.Τ.Ε., Τ.Σ.Π.Η.Σ.Α.Π., Τ.Σ.Π.Ε. Τ.Ε., Τ.Σ.Π.Α. Τ.Ε., Τ.Α.Π.Ι.Λ. Τ., Τ.Α.Π.Ε.Τ.Β.Α., Τ.Σ.Ε.Α.Π.Γ.Σ.Ο. και Τ.Α.Π.Α.Ε. Εθνική έως 1.1.2008 εντάσσονται στον κλάδο σύνταξης του Ι.Κ.Α. Ε.Τ.Α.Μ. με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Εργασίας και Κοινωνικών

Ασφαλίσεων μετά από απόφαση των Διοικητικών τους Συμβουλίων και εκπόνηση ειδικής οικονομικής μελέτης που προκηρύσσεται και ανατίθεται από τον Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών.

3. Οι αντίστοιχοι κλάδοι των ανωτέρω ταμείων καταργούνται από της εντάξεως και το σύνολο του ενεργητικού και παθητικού της περιουσίας τους περιέρχεται αυτοδικαίως στον κλάδο σύνταξης του Ι.Κ.Α. Ε.Τ.Α.Μ., ως καθολικό διάδοχο, χωρίς την καταβολή φόρου, τέλους ή δικαιώματος υπέρ του Δημοσίου, οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης, ή άλλων προσώπων. Εφόσον η περιουσία των ανωτέρω ταμείων είναι ενιαία και όχι χωριστή κατά κλάδους, με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, μετά γνώμη του Δ.Σ. του Ι.Κ.Α. Ε.Τ.Α.Μ. και των Διοικητικών Συμβουλίων των εντασσόμενων ταμείων, το σύνολο της περιουσίας, κινητής και ακίνητης, κατανέμεται μεταξύ του Ι.Κ.Α. Ε.Τ.Α.Μ. και των ως άνω ταμείων κατά την αναλογία του ποσοστού εισφορών που παρακρατείται υπέρ εκάστου των εντασσόμενων κλάδων. 4.5.

6. Από της εντάξεως οι νέοι εργαζόμενοι οι οποίοι ασφαλιζόνταν στους κλάδους σύνταξης των ανωτέρω ταμείων, ασφαλιζονται υποχρεωτικά και αυτοδίκαια στο Ι.Κ.Α.Ε.Τ.Α.Μ. και διέπονται από τη νομοθεσία του. Από της εντάξεως οι ήδη ασφαλισμένοι των ανωτέρω εντασσόμενων κλάδων ασφαλιζονται στο Ι.Κ.Α.Ε.Τ.Α.Μ. και εξακολουθούν να διέπονται ως προς τις προϋποθέσεις συνταξιοδότησης και τον τρόπο υπολογισμού της σύνταξης από τις διατάξεις της νομοθεσίας των εντασσόμενων κλάδων, όπως ισχύει μετά το Ν.2084/1992 (ΦΕΚ 165 Α) και τις διατάξεις του παρόντος.

7. Ο χρόνος ασφάλισης που πραγματοποιήθηκε, ο χρόνος που αναγνωρίσθηκε και εξαγοράσθηκε ως συντάξιμος στους καταργούμενους κλάδους και ο χρόνος που διανύεται ή αναγνωρίζεται έως την ένταξη στο Ι.Κ.Α. Ε. Τ .Α.Μ. λογίζεται ότι πραγματοποιήθηκε στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α.Ε.Τ.Α.Μ..»

14. Στο άρθρο δεκαπέντε παρ. 6 εδάφιο 5 του ν. 3607/2007, (Α' 245) ορίζεται ότι:

«6. ... Εάν μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών για την έκδοση οριστικής συνταξιοδοτικής απόφασης διαπιστωθεί ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για συνταξιοδότηση και τα στοιχεία που αναφέρονται στην Υπεύθυνη Δήλωση δεν είναι ακριβή, αναζητούνται τα ποσά των συντάξεων που εισπράχθηκαν, ως αχρεωστήτως καταβληθέντα. Εφόσον δεν προκύπτει υπαιτιότητα του ασφαλισμένου, η επιστροφή των ποσών των συντάξεων γίνεται άτοκα. Η ισχύς της παραγράφου αυτής αρχίζει

Γ x



από την πρώτη ημέρα του επόμενου μήνα από εκείνον της δημοσίευσης του νόμου αυτού. Οι διατάξεις της παραγράφου αυτής εφαρμόζονται και για τις εκκρεμείς αιτήσεις, εφόσον υποβληθεί από τον ασφαλισμένο η απαιτούμενη Υπεύθυνη Δήλωση»

15. Στο άρθρο 38 παρ. 3 εδάφιο 5 του ν. 3996/2011 (Α'170) ορίζεται ότι:

«3...Εάν μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών για την έκδοση της οριστικής πράξης απονομής της σύνταξης, διαπιστωθεί ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις συνταξιοδότησης ή ότι τα στοιχεία που αναφέρονται στην υπεύθυνη δήλωση του ασφαλισμένου δεν είναι ακριβή, θα αναζητηθούν τα ποσά συντάξεων που εισπράχθηκαν ως αχρεωστήτως καταβληθέντα. Αν δεν προκύπτει υπαιτιότητα του ασφαλισμένου, η επιστροφή των ποσών θα γίνεται άτοκα. Σε κάθε περίπτωση, μέσα σε σαράντα πέντε (45) ή εβδομήντα πέντε (75) ημέρες αντίστοιχα σε περίπτωση συνταξιοδότησης με διαδοχική ασφάλιση από την υποβολή της αίτησης, πρέπει να εκδοθεί αιτιολογημένη πράξη απόρριψης της αίτησης για προσωρινή σύνταξη ή πράξη προσωρινής συνταξιοδότησης. Για τις συνταξιοδοτικές περιπτώσεις κατά τις οποίες έχουν εφαρμογή οι διατάξεις περί διαδοχικής ασφάλισης, στην καταβολή της ως άνω προσωρινής σύνταξης, υποχρεούται ο τελευταίος φορέας, εφόσον διαπιστώνεται ότι από το συνολικό χρόνο ασφάλισης που αναφέρεται στην υπεύθυνη δήλωση του αιτούντος συντρέχουν οι ελάχιστες χρονικές προϋποθέσεις για συνταξιοδότηση, σύμφωνα με τη νομοθεσία του. Στις περιπτώσεις διαδοχικής ασφάλισης και εφόσον ο απονέμων φορέας είναι διαφορετικός από εκείνον που χορηγεί την προσωρινή σύνταξη, τα ποσά σύνταξης που καταβλήθηκαν από τον φορέα αυτόν δεν αναζητούνται από τον ασφαλισμένο, αλλά συμψηφίζονται με τα ποσά σύνταξης που οφείλει να καταβάλλει ο απονέμων Οργανισμός».

16. Στα άρθρα 1 και 2 του Ν. 3655/2008 «Διοικητική και οργανωτική μεταρρύθμιση του συστήματος Κοινωνικής Ασφάλισης και λοιπές ασφαλιστικές διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. Α' 58/3.4.2008) ορίζονται τα ακόλουθα :

«Άρθρο 1

Ένταξη στον κλάδο σύνταξης

Από την 1η του τέταρτου μήνα μετά το μήνα δημοσίευσης του παρόντος νόμου, το Ταμείο Συντάξεων Προσωπικού ΗΣΑΠ (ΤΣΠ – ΗΣΑΠ), το Ταμείο Συντάξεων Προσωπικού εντάσσονται στον κλάδο σύνταξης του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ.

Άρθρο 2

Όροι και προϋποθέσεις ένταξης

«1. ... Οι ασφαλισμένοι των ανωτέρω Ταμείων και κλάδων σύνταξης, υπάγονται στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. και εξακολουθούν να διέπονται, ως προς τις προϋποθέσεις συνταξιοδότησης και τον τρόπο υπολογισμού της σύνταξης, από τις διατάξεις της νομοθεσίας των εντασσόμενων Ταμείων και κλάδων, όπως ισχύουν με τις γενικές διατάξεις νόμων και τις διατάξεις του νόμου αυτού. ... 2. Εκκρεμείς δίκες που αφορούν διαφορές ή υποθέσεις των εντασσόμενων φορέων και κλάδων, συνεχίζονται από το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. χωρίς να επέρχεται διακοπή δίκης. Δικαστικές αποφάσεις που εκδίδονται ισχύουν έναντι του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. 3. ... 4. ... 5. Το σύνολο του ενεργητικού και παθητικού που προέρχεται από τα εντασσόμενα Ταμεία και κλάδους, καθώς και η κινητή και ακίνητη περιουσία τους, περιέρχονται από την ημερομηνία ένταξης στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., ως καθολικό διάδοχο αυτών, χωρίς την καταβολή φόρου, τέλους ή δικαιώματος υπέρ του Δημοσίου, οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλων νομικών προσώπων. 6. ...».

17. Στο άρθρο 5 του Κανονισμού «Ταμείου Συντάξεων Προσωπικού Ελληνικών Ηλεκτρικών Σιδηροδρόμων Αθηνών – Πειραιώς Α.Ε. (ΗΣΑΠ)» (εγκρίθηκε με την Απόφαση Υπουργού Εργασίας 34333/31 Ιουνίου 1935 - ΦΕΚ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 145/1935), το οποίο μετονομάστηκε σε «Ταμείο Συντάξεων Προσωπικού Η.Σ.Α.Π.» με το άρθρο 9 παρ.1 της από 10/12-2-1976 Πράξεως Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ 30 Α') που κυρώθηκε με το Ν.352/1976 ορίζεται ότι:

« Άρθρο 5

1) Πόροι του Ταμείου είναι: Α) Εις βάρος των ησφαλισμένων α) Κράτησις 7,5% επί των ανεγνωρισμένων εις αυτούς απολαυών ήτοι: μισθού, ημερομισθίου, προσθέτων επιδομάτων.....Β) Εις βάρος της Εταιρείας α) Εισφορά ίση προς 15% επί των κατά την προηγούμενην περίπτωσηιν Α'α του παρόντος άρθρου απολαυών των ησφαλισμένων, β)..γ)...δ)»

18. Στα άρθρα 249 και 251 του Αστικού Κώδικα, (π.δ. 456/1984, Α' 164), ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 249 Εικοσαετής Παραγραφή

Εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, οι αξιώσεις παραγράφονται σε είκοσι χρόνια.

Άρθρο 251 Έναρξη Παραγραφής

Η Παραγραφή αρχίζει από τότε που γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της.»

III. Ερμηνεία και Εφαρμογή Διατάξεων

ΓΧ

- 19.** Κατά την συζήτηση μεταξύ των μελών του Τμήματος, διαμορφώθηκαν δύο γνώμες. Σύμφωνα με την πλειοψηφήσασα γνώμη που σχηματίστηκε από τον Ιωάννη Διονυσόπουλο, Αντιπρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους, Παρασκευά Βαρελά, Βασιλική Τύρου, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Ευαγγελία Σκαλτσά, Βασίλειο Κορκίζογλου, και Αθανάσιο Θεοχάρη,(ψήφοι 7) από τις προαναφερθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, συνάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα:
- 20.** Κατά γενική αρχή του δικαίου της κοινωνικής ασφάλισης, καμπτόμενη μόνο σε περίπτωση ρητής για το αντίθετο διάταξης του νόμου, το συνταξιοδοτικό δικαίωμα κρίνεται με βάση το νομοθετικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου. Νοείται επερχόμενος ο ασφαλιστικός κίνδυνος γήρατος, ελλείπει ρητής αντίθετης ρύθμισης στο νόμο, όταν διακόπτεται ο ασφαλιστικός δεσμός του ασφαλισμένου με τον ασφαλιστικό φορέα και συντελείται η διακοπή αυτή από την εκ μέρους του ασφαλισμένου αποδεδειγμένη μεταβολή του επαγγελματικού προσανατολισμού του ή την οριστική διακοπή του ασφαλιστέου επαγγέλματος, έχουσα, ανάλογα με τις εκάστοτε συντρέχουσες ειδικές συνθήκες, την έννοια της ανέκκλητης εγκατάλειψης της ασφαλιζόμενης επαγγελματικής απασχόλησης, ενώ δεν αρκεί η απλή διακοπή της (πρβλ. ΣτΕ 79/1979).
- 21.** Εξάλλου, όσον αφορά ειδικά στο ΙΚΑ, ενόψει των ορισμών της παραγράφου 5 του άρθρου 29 του αν.ν.1846/1951, κατά την έννοια της οποίας η υποβολή της αίτησης συνταξιοδότησης λόγω γήρατος αποτελεί την απαραίτητη προϋπόθεση για να κινηθεί η διαδικασία συνταξιοδότησης του ασφαλισμένου από της οποίας καθορίζεται ο χρόνος έναρξης της καταβολής της οικείας ασφαλιστικής παροχής, για τον προσδιορισμό δε του νομοθετικού καθεστώτος, βάσει του οποίου θα κριθεί το συνταξιοδοτικό λόγω γήρατος δικαίωμα του ασφαλισμένου του ΙΚΑ, δεν αρκεί η επέλευση του λόγω γήρατος ασφαλιστικού κινδύνου, αλλά απαιτείται και η υποβολή εκ μέρους του ασφαλισμένου σχετικής αίτησης (ΣτΕ2810/1991).
- 22.** Περαιτέρω τόσο η δικαστηριακή νομολογία όσο και η ασφαλιστική πρακτική του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ δέχονται ότι, εφόσον υπάρχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, οι εργαζόμενοι υπάγονται υποχρεωτικά και αυτοδίκαια στην ασφάλιση, αφότου ανέλαβαν εργασία ή υπηρεσία, άσχετα με το αν η εγγραφή τους στο Μητρώο Ασφαλισμένων και η καταβολή αντίστοιχα των σχετικών εισφορών γίνουν σε μεταγενέστερο χρόνο. Επίσης, από τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, προκύπτει

ότι η ασφαλιστική σχέση δημιουργείται αυτοδίκαια και υποχρεωτικά αμέσως με την ανάληψη εργασίας, με την επιφύλαξη όμως των χρονικών περιορισμών σχετικά με την αναδρομική αναγνώριση χρόνου ασφάλισης. Δηλαδή, η ασφάλιση πραγματοποιείται από το νόμο, ανεξάρτητα από τη θέληση του εργαζόμενου ή του εργοδότη και χωρίς τη σύμπραξή τους και ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό που δίνουν στη μεταξύ τους σχέση. Ομοίως δεν έχει σημασία το γεγονός εάν ο εργοδότης κατέβαλε ή όχι τις αντίστοιχες εισφορές που οφείλει στο Ίδρυμα για την απασχόληση του ασφαλισμένου. Η μη έγκαιρη εγγραφή του εργαζόμενου στο Μητρώο Ασφαλισμένων δεν ασκεί επίδραση στην ασφάλισή του, αλλά ούτε και απαλλάσσει τον εργοδότη από την υποχρέωση να καταβάλει εισφορές για το χρονικό διάστημα πριν από την εγγραφή του ως ασφαλισμένου. Παράλληλα οι τυχόν παραλείψεις του εργοδότη ως προς την τήρηση και υποβολή των προβλεπόμενων στοιχείων, δεν μπορούν να αποβούν σε βάρος του ασφαλισμένου. Έτσι σε περίπτωση που ο εργοδότης παραλείψει να ασφαλίσει εγκαίρως τα πρόσωπα που απασχολούνται στην επιχείρησή του, δικαιούνται αυτά να ζητήσουν και μεταγενέστερα (και αναδρομικά) την ασφαλιστική τους τακτοποίηση από το Ίδρυμα.

23. Το ανωτέρω όμως δικαίωμα των ασφαλισμένων υπόκειται σε ορισμένους χρονικούς περιορισμούς. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει ότι, παρέχεται η δυνατότητα στους ασφαλισμένους να αναγνωρίσουν μέρες εργασίας για τις οποίες δεν έχουν ασφαλιστεί από τους εργοδότες τους, αρκεί αυτές να έχουν πραγματοποιηθεί σε περίοδο για την οποία, κατά την υποβολή της (γραφτής) αίτησης δεν έχει παραγραφεί το δικαίωμα του Ιδρύματος να βεβαιώσει και να καταλογίσει ασφαλιστικές εισφορές. Επομένως, το δικαίωμα του ασφαλισμένου για την αναγνώριση των ανωτέρω ημερών εργασίας δεν είναι απεριόριστο, αλλά τάσσεται για την άσκησή του χρονικός περιορισμός, ο οποίος, προκειμένου να ικανοποιηθεί, πρέπει να ασκηθεί μέσα σε 12 μήνες από την αποχώρησή του ή την απόλυσή του από την εργασία (Κων. Λαναρά, Η Ασφάλιση στο ΙΚΑ, έκδοση έτους 2015, σελ. 25 επ.). Σε καμία περίπτωση δεν αναγνωρίζονται μέρες εργασίας που πραγματοποιήθηκαν από ασφαλισμένο σε περίοδο για την οποία, κατά την υποβολή της σχετικής αίτησης για αναγνώριση, είχε παραγραφεί το δικαίωμα του ΙΚΑ να βεβαιώσει και να καταλογίσει ασφαλιστικές εισφορές (σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 6 του αν.ν. 1846/1951). Το δικαίωμα αυτό του ΙΚΑ για τη βεβαίωση με ευρεία έννοια όλων των χρηματικών απαιτήσεων του καθώς και των απαιτήσεων των

ΓΧ


φορέων, κλάδων ή λογαριασμών των οργανισμών κοινωνικής πολιτικής των οποίων τις εισφορές συνεισπράττει το ΙΚΑ, υπόκειται σε δεκαετή παραγραφή η οποία αρχίζει από την πρώτη ημέρα του επόμενου έτους από εκείνο μέσα στο οποίο παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία ή υπηρεσία (Γαληνού-Πετροπουλάκος, Η Κοινωνική Ασφάλιση, Ανάλυση και Πρακτική Εφαρμογή σελ.167).

- 24.** Επιπλέον, η διάταξη της παρ. 8α του άρθρου 26 του αν.ν.1846/1951, είναι στενώς ερμηνευτέα, ως θέτουσα χρονικό περιορισμό στην άσκηση δικαιωμάτων εργαζόμενων τα οποία έχουν σχέση με την ασφάλισή τους, αποσκοπούν δε στην αποφυγή καταδολίευσης του ΙΚΑ, με την αναγνώριση ημερών εργασίας που ανάγονται σε παλιές χρονικές περιόδους, για τις οποίες είναι εξαιρετικά δυσχερές να εξακριβωθεί, με τους ελέγχους που διενεργούν τα όργανα του ΙΚΑ, αν έχουν πραγματοποιηθεί. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων αποκλείεται σε κάθε περίπτωση η αναγνώριση, από το ΙΚΑ, ημερών εργασίας για τις οποίες δεν καταβλήθηκαν ασφαλιστικές εισφορές, εφόσον οι ημέρες αυτές πραγματοποιήθηκαν σε χρονική περίοδο για την οποία, κατά την υποβολή της σχετικής αιτήσεως για αναγνώριση, έχει παραγραφεί η σχετική απαίτηση του ΙΚΑ από τις αντίστοιχες εισφορές. Επομένως η αναγνώριση χρόνου εργασίας ως ασφαλιστέου στο ΙΚΑ μπορεί να ζητηθεί μέσα στη δεκαετή προθεσμία, εντός της οποίας το ΙΚΑ δικαιούται να εκδώσει πράξη περί επιβολής των σχετικών εισφορών σε βάρος του εργοδότη.
- 25.** Μετά την πάροδο όμως της προθεσμίας αυτής, η αναγνώριση ημερών εργασίας αναγομένων σε χρόνο προγενέστερο της δεκαετίας από την υποβολή της σχετικής αίτησης, αποκλείεται σε κάθε περίπτωση, δηλαδή: α) και αν ακόμη πραγματοποιήθηκε και αποδεικνύεται πλήρως η σχετική απασχόληση (ΣΤΕ3542/2014,3486/2011), β) και αν ακόμη ο ασφαλισμένος απασχολείται συνεχώς στον ίδιο εργοδότη και η αίτηση για αναγνώριση υποβληθεί κατά τη διάρκεια της απασχόλησής του ή η προς αναγνώριση απασχόληση πραγματοποιήθηκε στον τελευταίο - σε σχέση με το χρόνο υποβολής της σχετικής αίτησης - εργοδότη, με τον οποίο η εργασιακή σχέση δεν έχει λυθεί όταν υποβάλλεται η αίτηση για αναγνώριση (ΣΤΕ 1834/1989), γ) και αν ακόμη ο εργοδότης καταβάλει οικειοθελώς, μετά την πάροδο της παραπάνω δεκαετούς προθεσμίας, τις ασφαλιστικές εισφορές που αντιστοιχούν στις ημέρες αυτές (ΣΤΕ 3450/2003,1183/2008,3542/2014).
- 26.** Ενόψει του αναφερθέντος σκοπού των διατάξεων του άρθρου 26 παρ.8 α του αν.ν.1846/1951, ο ως άνω χρονικός περιορισμός τάσσεται όταν οι μέρες εργασίας,

που έχουν πραγματοποιηθεί, πρόκειται να αναγνωρισθούν από το ΙΚΑ για πρώτη φορά, κάμπτεται δε, αν σε βάρος του εργοδότη που απασχόλησε τον ασφαλισμένο έχει εκδοθεί και καταστεί οριστική πράξη επιβολής εισφορών (Γαληνού-Πόνη, Κοινωνική Ασφάλιση έκδοση έτους 2016, σελ.341) οπότε η αναγνώριση χωρεί απεριορίστως (ΣΤΕ1695/1988 & 2805/2010)).

27. Εξάλλου, η προβλεπόμενη από το άρθρο 27 παρ. 6 (πρώην 7) του ως άνω αναγκαστικού νόμου, παραγραφή της σχετικής αξίωσης του ΙΚΑ μπορεί να αντιταχθεί κατά την έκδοση της σχετικής πράξης επιβολής εισφορών μόνον από τον - φερόμενο ως οφειλέτη - εργοδότη και δε λειτουργεί υπέρ του ασφαλισμένου (ΣΤΕ 2665/1988, 81/1992). Επιπλέον από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι τα αρμόδια όργανα του ΙΚΑ, υποχρεούμενα και αυτεπαγγέλτως να προβαίνουν στην ασφάλιση των μισθωτών που υπάγονται σε αυτήν, όπως και στον προσδιορισμό της διάρκειάς της, οφείλουν, σε περίπτωση μερικής (ως προς ορισμένο ή ορισμένους κλάδους) ασφαλιστικής κάλυψης εργαζόμενου από το Ίδρυμα, να ερευνούν την όλη ασφαλιστική του κατάσταση και να προβαίνουν σε πλήρη ασφαλιστική κάλυψη αυτού, εφόσον και αφότου διαπιστώσουν ότι ο εργαζόμενος έχει τις προϋποθέσεις πλήρους ασφαλιστικής κάλυψης. Η παράλειψη των οργάνων του ΙΚΑ να προβούν στην αυτεπάγγελτη αυτή ενέργεια συνεπάγεται την υποχρέωση του Ιδρύματος να προβεί στην ασφαλιστική τακτοποίηση, αν υποβληθεί εκ των υστέρων τέτοιο αίτημα. Στην περίπτωση αυτή δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 26 παρ.8 α του αν.ν. 1846/1951, είναι δηλαδή αδιάφορο αν, λόγω της παρόδου του χρόνου έχει παραγραφεί η αξίωση του Ιδρύματος προς είσπραξη των αντιστοιχουσών στην εν λόγω ασφαλιστική κάλυψη ασφαλιστικών εισφορών (ΣΤΕ 2689/2009,1079/1990).

28. Επιπροσθέτως, από τις πιο πάνω διατάξεις συνάγεται ότι, εφόσον το Καταστατικό του ως άνω Ταμείου δεν περιέχει διάταξη περί παραγραφής του δικαιώματός του να εισπράξει τις εισφορές των ασφαλισμένων του, η σχετική αξίωση του Ταμείου αυτού υπόκειται στην κατά το άρθρο 249 του Αστικού Κώδικα εικοσαετή παραγραφή, η οποία αρχίζει κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 251 του Αστικού Κώδικα (ΣΤΕ1765/2009, ΝΣΚ 8/2014).

29. Περαιτέρω, κατά γενική αρχή δικαίου που εφαρμόζεται στην κοινωνική ασφάλιση, με βάση την αρχή της εύνοιας των ασφαλισμένων δικαιολογείται η επίλυση διαφορών για ασφαλιστικές παροχές με πνεύμα προστασίας του αδύνατου

ΓΧ
fz

μέρους (Ελ.Συν. 1938/2009, ΣΤΕ 5208/1983), ενώ, επιπλέον, σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης, επιβάλλεται στα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση της διακριτικής τους εξουσίας, να ενεργούν σύμφωνα με το περί δικαίου αίσθημα, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών νομοθετικών διατάξεων σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση να αποφεύγονται ανεπιεικείς και άδικες λύσεις (Ε.Γαληνού-Σ. Πετροπουλάκος, Η Κοινωνική Ασφάλιση, Ανάλυση και Πρακτική Εφαρμογή, σελ.4-5).

30. Εξάλλου, από την αρχή του κράτους δικαίου, και ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος, απορρέει η συνταγματική αρχή της ασφάλειας δικαίου, ειδικότερη εκδήλωση της οποίας αποτελεί η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου (Σ.τ.Ε. 1508/2002, 3777/2008), σύμφωνα με την οποία αφενός, επιβάλλεται η διατήρηση της ισχύος της ευμενούς για τον καλόπιστο διοικούμενο πράξης (Σ.τ.Ε. 1501/2008, 2309/2009) και αφετέρου δεν επιτρέπεται η εκμηδένιση και εξουδετέρωση, με νεότερες διοικητικές πράξεις, δικαιωμάτων που απέκτησε ο διοικούμενος από άλλες διοικητικές πράξεις (Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 14^η έκδοση σελ.142)

31. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από το ιστορικό, ο Α.Π. εργάστηκε αρχικά ως ασφαλισμένος στο ΙΚΑ από 1.12.1978 έως και τον 4^ο μήνα του 1980. Στη συνέχεια από 1.5.1980 έως 9.9.2011 εργάστηκε στη «Σ.Α.Ε.» ασφαλισμένος στο ΤΣΠ-ΗΣΑΠ αρχικά και κατόπιν υπήχθη στην ασφάλιση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, λόγω ένταξης του κλάδου σύνταξης του ΤΣΠ-ΗΣΑΠ στον κλάδο σύνταξης του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ κατ' εφαρμογή των διατάξεων των νόμων 3029/2002 και 3655/2008. Ακολούθως ο ασφαλισμένος προσυνταξιοδοτικά, με την αίτηση με αριθμό 2115/596/6.12.2010 ζήτησε χορήγηση βεβαίωσης χρόνου ασφάλισης από το Ταμείο. Το ΤΣΠ-ΗΣΑΠ επιλαμβανόμενο της αίτησης με την 2115/596/24.12.2010 βεβαίωση (ορθή επανάληψη), που του κοινοποιήθηκε στις 4.3.2011, γνώρισε στον ασφαλισμένο ότι διήνυσε χρόνο ασφάλισης στο Ταμείο 28 έτη και 3 μήνες από 1.5.1980 έως 31.7.2008 συμπεριλαμβανομένου του επίμαχου μήνα. Ακολούθως ο ασφαλισμένος έχοντας την πεποίθηση ότι πληροί τις προϋποθέσεις για τη χορήγηση πλήρους σύνταξης γήρατος αποχώρησε στις 9.9.2011 από την «Σ.Α.Ε.» και κατέθεσε την από 6.10.2011 αίτηση συνταξιοδότησης. Απεναντίας, όπως έχει αναφερθεί, βεβαίωση όπου βεβαιώνεται ως χρόνος ασφάλισης στο Ταμείο 28 έτη και 2 μήνες, αν και πρωθύστερη της προαναφερόμενης, δεν περιήλθε σε γνώση του ασφαλισμένου ο οποίος την παρέλαβε ιδιοχείρως μόλις στις 8.5.2014.

32. Κατόπιν τούτων και λαμβανομένου υπόψη ότι η βεβαίωση χρόνου, τόσο η πρώτη όσο και η επόμενη που εκδόθηκε σε ορθή επανάληψη της προηγούμενης, φέρουν χρόνο σύνταξης την 24^η/12^{ου}/2010, ήτοι εντός χρόνου κατά τον οποίο δεν είχε παραγραφεί η αξίωση του ασφαλιστικού φορέα να εισπράξει τις αναλογούσες εισφορές για τον ελλείποντα 9^ο μήνα του 1990, συνηγορούντος και του ότι ο Α.Π είχε πλήρη ασφαλιστική κάλυψη για το προ και μετά τον επίμαχο μήνα χρόνο, το ΤΣΠ-ΗΣΑΠ όφειλε, επ' αφορμή των αντιθέτων κατά περιεχόμενο βεβαιώσεων και του ανακύψαντος προβλήματος, με τα αρμόδια όργανά του, να ελέγξει αυτεπάγγελτα την ασφάλιση του εργαζόμενου για το μήνα Σεπτέμβριο του 1990, να καταστήσει εγκαίρως γνωστό στην εργοδότη το πρόβλημα που διαπίστωσε και να εισπράξει τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές ανεξάρτητα από χρονικό περιορισμό. Τούτου επιτασσομένου εκ του λόγου ότι, με την έκδοση της βεβαίωσης χρόνου ασφάλισης με αριθμό πρωτ. 2115/596/24.12.2010 την οποία παρέλαβε ο ασφαλισμένος την 4.3.2011 και με την οποία βεβαιώθηκε χρόνος ασφάλισης σύμφωνα με τον οποίο πληρούνταν οι χρονικές προϋποθέσεις συνταξιοδότησής του, δημιουργήθηκε πραγματική κατάσταση υπέρ του ασφαλισμένου χρήζουσα προστασίας, αφού κατόπιν αυτής ζήτησε την συνταξιοδότησή του σύμφωνα με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου και την αρχή της χρηστής διοίκησης και η οποία δεν μπορεί να ανατραπεί από την προγενέστερη βεβαίωση, βλαπτική των δικαιωμάτων του, ενώ εξάλλου η μη καταβολή των συγκεκριμένων εισφορών για το επίμαχο χρονικό διάστημα από σφάλμα του εργοδότη, δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του ασφαλισμένου.

33. Τέλος, όπως προαναφέρθηκε, αν και η αξίωση του ασφαλιστικού φορέα από τις αντίστοιχες εισφορές είχε παραγραφεί κατά τη στιγμή υποβολής του ερωτήματος, η προβλεπόμενη από το άρθρο 27 παρ. 6 (πρώην παρ. 7) του αν. ν. 1846/1951 παραγραφή της σχετικής αξίωσης μπορεί να αντιταχθεί κατά την έκδοση της σχετικής πράξης επιβολής εισφορών μόνον από τον - φερόμενο ως οφειλέτη - εργοδότη και στη συγκεκριμένη περίπτωση ο εργοδότης δεν προτίθεται να την ασκήσει (απεναντίας, ήδη έχει εκδηλώσει την σοβαρή πρόθεσή του να καταβάλει τις αναλογούσες εισφορές). Άρα κατά την πλειοψηφήσασα αυτή γνώμη, τα αρμόδια προς τούτο διοικητικά όργανα, οφείλουν να αναγνωρίσουν τον ελλείποντα χρόνο με την έκδοση αναγνωριστικής προς τούτο απόφασης.

ΓΧ

34. Κατά την μειοψηφήσασα γνώμη, η οποία σχηματίστηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος Ιωάννη-Κωνσταντίνο Χαλκιά, Αντιπρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Γεώργιο Κανελλόπουλο, Νικόλαο Δασκαλαντωνάκη, Γεώργιο Ανδρέου, Χαράλαμπο Μπρισκόλα και Νικόλαο Καραγιώργη, (ψηφοί 6), από τις προαναφερθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος, συνάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα:

35. Το ΤΣΠ-ΗΣΑΠ εντάχθηκε από 1-8-2008 στον κλάδο σύνταξης του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με το άρθρο 1 του ν.3655/2008 και όχι με το άρθρο 5 του ν.3029/2002, που προέβλεπε την ένταξή του στον ως άνω κλάδο του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ έως και την 1-1-2008, και τούτο διότι ουδέποτε εκδόθηκε η κοινή υπουργική απόφαση της παραγράφου 2 του εν λόγω άρθρου και νόμου, με συνέπεια να μην ενεργοποιηθεί τελικά η σχετική διάταξη του νόμου αυτού.

36. Περαιτέρω, με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του ν.3655/2008, προβλέφθηκε ότι οι ήδη ασφαλισμένοι πριν την ένταξη (ήτοι κατά την 31-7-2008) του ΤΣΠ-ΗΣΑΠ, υπάγονται μεν από την ένταξη (1-8-2008) στην ασφάλιση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, εξακολουθούν, όμως, να διέπονται ως προς τις προϋποθέσεις συνταξιοδότησης και τον τρόπο υπολογισμού της σύνταξής τους από την νομοθεσία του ΤΣΠ-ΗΣΑΠ, όπως αυτή ισχύει με τις γενικές διατάξεις νόμων και τις διατάξεις του νόμου αυτού.

37. Συνεπώς από την καταστατική νομοθεσία του ΤΣΠ-ΗΣΑΠ διακρατήθηκαν σε ισχύ για τους παλαιούς ασφαλισμένους (όπως ο Α.Π.) και αναφορικά με την απονομή της σύνταξής τους, μόνον: α) οι προϋποθέσεις συνταξιοδότησης και β) ο τρόπος υπολογισμού της σύνταξης. Επομένως για όλα τα λοιπά (πλην των ανωτέρω) ζητήματα (λ.χ. είσπραξη οφειλόμενων εισφορών από την εργοδότη εταιρεία της οποίας το προσωπικό ασφαλιζόταν στο τ.ΤΣΠ-ΗΣΑΠ, παραγραφή του σχετικού δικαιώματος κλπ.), εφαρμοστέα τυγχάνει μετά την ένταξη του Ταμείου τούτου στον κλάδο σύνταξης του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, η σχετική νομοθεσία του τελευταίου αυτού Ταμείου (και όχι του τ.ΤΣΠ-ΗΣΑΠ), στην οποία περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, και οι διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 7, 8α και 27 παρ. 6 (όπως ισχύουν) του α.ν.1846/1951.

38. Με βάση τις πιο πάνω διατάξεις, οι τυχόν παραλείψεις του εργοδότη δεν ασκούν επίδραση στην ασφάλιση του εργαζόμενου του και οι μέρες που έχουν πραγματοποιηθεί από τον εργαζόμενο του αναγνωρίζονται, εκτός εάν αυτές ανάγονται σε χρονική περίοδο για την οποία, κατά την υποβολή της σχετικής αίτησης για αναγνώριση, είχε παραγραφεί το δικαίωμα του ΙΚΑ να βεβαιώσει και καταλογίσει τις ασφαλιστικές εισφορές σε βάρος του εργοδότη (άρθρο 11 του ν.2972/2001, που αντικατέστησε τα τρία πρώτα εδάφια της παρ. 8α του α.ν.1846/1951, όπως αυτά είχαν ισχύαν μέχρι τότε).

39. Με την διάταξη εξάλλου του άρθρου 27 παρ. 6 εδ. α' και γ' του α.ν. 1846/1951, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 8 του ν.2556/1997 και αναριθμήθηκε σε παρ. 6 (από 7) με την παρ. 2 του άρθρου 56 του ν.2676/1999, η οποία, σύμφωνα με το ακροτελεύτιο εδάφιο του άρθρου 15 παρ. 2 του ν.2972/2001, εφαρμόζεται (βλ. ΑΠ 1441/2017) για απαιτήσεις μισθολογικών περιόδων πριν από την εφαρμογή της Αναλυτικής Περιοδικής Δήλωσης (ήτοι πριν την 1-1-2002, κατ' άρθρο 1 του ίδιου ν.2972/2001 και ΑΥΕ Φ21/2728/31-12-2001 – Β'1793) και τέτοια ήταν και η προκείμενη χρηματική απαίτηση, για την αναγόμενη στον 9^ο/1990 μισθολογική περίοδο, ορίζεται ότι: *"7. Οι κάθε είδους χρηματικές απαιτήσεις του Ι.Κ.Α. που προέρχονται από εισφορές, αναλογούνται οίκοθεν πρόσθετα τέλη, προσαυξήσεις, αυτοτελή πρόσθετα τέλη παραγράφονται μετά δεκαετία..... Η κατά τα ανωτέρω παραγραφή προκειμένου για τις εισφορές, τα οίκοθεν πρόσθετα τέλη τις προσαυξήσεις και τα αυτοτελή πρόσθετα τέλη αρχίζει από την πρώτη ημέρα του επόμενου έτους από εκείνο μέσα στο οποίο παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία ή υπηρεσία...."*

40. Συνεπώς, μετά την πάροδο της ως άνω δεκαετούς προθεσμίας, ο ασφαλισμένος δεν δικαιούται πλέον να ζητήσει την αναγνώριση ημερών εργασίας, η οποία αποκλείεται σε κάθε περίπτωση, δηλαδή ακόμη και αν αποδεικνύεται πλήρως η σχετική απασχόληση και έστω και αν ο εργοδότης καταβάλει, μετά την πάροδο της εν λόγω προθεσμίας, οικειοθελώς τη διαφορά εισφορών που αντιστοιχεί στις ημέρες αυτές (Σ.τ.Ε. 4233/2015, 3542/2014, 3525/2013, 3450/2003 7μελής κ.λ.π).

41. Συνεπώς, εφόσον, στην προκείμενη περίπτωση, οι επίμαχες ημέρες εργασίας πραγματοποιήθηκαν από τον ασφαλισμένο τον Σεπτέμβριο του 1990, δηλαδή σε περίοδο για την οποία, κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων του θεσμικού περί ΙΚΑ νόμου, κατά την υποβολή της αίτησής του είχε ήδη υποπέσει σε παραγραφή το

δικαίωμα του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ να βεβαιώσει και να καταλογίσει τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές, δεν είναι δυνατή η εν λόγω αναγνώριση.

42. Οι παραδοχές αυτές δεν αναιρούνται από το γεγονός ότι η εργοδότητρια του ασφαλισμένου εταιρεία, δήλωσε ότι είναι διατεθειμένη, σε περίπτωση που της ζητηθεί, να καταβάλει το αντίστοιχο τίμημα των εισφορών, καθόσον η αναγνώριση αυτή, μετά την πάροδο της ανωτέρω δεκαετούς προθεσμίας, αποκλείεται ακόμη και επί οικειοθελούς εξόφλησης των οφειλομένων εισφορών. Περαιτέρω, και όπως προκύπτει από τα κρίσιμα έγγραφα που συνοδεύουν το ερώτημα, ο ίδιος ο ασφαλισμένος, στην αίτηση με αριθμό 10345/6-10-2011 την οποία είχε υποβάλει στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (τ. ΤΣΠ-ΗΣΑΠ) για χορήγηση από 9-9-2011 σύνταξης γήρατος, είχε επισυνάψει Υπεύθυνη Δήλωση (του άρθρου 8 του ν.1599/1986), με την οποία δήλωνε ότι είχε πραγματοποιήσει συνολικό συντάξιμο χρόνο 35 ετών και 4 μηνών στην ασφάλιση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και τ.ΤΣΠ-ΗΣΑΠ, καθώς και ότι επιθυμούσε την προσωρινή του συνταξιοδότηση κατά τις διατάξεις της παραγράφου 6 του άρθρου δέκατου πέμπτου του ν.3607/2007, σε περίπτωση δε, που διαπιστωνόταν, στο πλαίσιο εξέτασης του συνταξιοδοτικού του φακέλου και έκδοσης της οριστικής απόφασης συνταξιοδότησής του, ότι δεν είχε δικαίωμα συνταξιοδότησης (ελλείπων χρόνος ασφάλισης κ.λ.π.), όφειλε να επιστρέψει στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ κάθε αχρεωστήτως καταβληθείσα σε αυτόν παροχή.

43. Ενόψει λοιπόν του ότι, τόσο το άρθρο δεκαπέντε παρ. 6 του ν. 3607/2007, όσο και το άρθρο 38 παρ. 3 του (ισχύοντος κατά τον ένδικο χρόνο) ν. 3996/2011, ρητά προβλέπουν ότι, εάν μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών για την έκδοση οριστικής συνταξιοδοτικής απόφασης διαπιστωθεί ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για συνταξιοδότηση και τα στοιχεία που αναφέρονται στην Υπεύθυνη Δήλωση δεν είναι ακριβή, αναζητούνται τα ποσά των συντάξεων που εισπράχθηκαν, ως αχρεωστήτως καταβληθέντα και η επιστροφή τους γίνεται άτοκα, εφόσον δεν προκύπτει υπαιτιότητα του ασφαλισμένου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, με την έκδοση της βεβαίωσης χρόνου ασφάλισης με αριθμό πρωτ. 2115/596/24-12-2010 στο τ.ΤΣΠ-ΗΣΑΠ, που κοινοποιήθηκε στον ασφαλισμένο στις 4-3-2011 και στην οποία αναγράφεται ότι αυτός έχει χρόνο ασφάλισης στο τ.ΤΣΠ-ΗΣΑΠ 28 έτη και 3 μήνες από 1-5-1980 έως 31-7-2008, χρόνος στον οποίο συμπεριλαμβάνεται και ο 9ος μήνας του 1990 (αντί του ορθού χρόνου που υπολειπόταν τούτου κατά ένα μήνα, αφού δεν συμπεριελάμβανε τον 9^ο μήνα του 1990), δεν δημιουργήθηκε πραγματική

κατάσταση υπέρ του ασφαλισμένου χρήζουσα προστασίας, ούτε παραβιάσθηκαν οι αρχές της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και χρηστής διοίκησης, καθόσον αυτός, προκειμένου να λάβει προσωρινή σύνταξη, είχε συνυποβάλει, κατά τα προεκτεθέντα, με την αίτηση συνταξιοδότησής του και σχετική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία δήλωνε ότι θα επέστρεφε τις ληφθείσες εκ μέρους του συντάξεις, σε περίπτωση που διαπιστωνόταν ότι δεν είχε δικαίωμα συνταξιοδότησης, άρα τελούσε σε γνώση των συνεπειών της προσωρινής του συνταξιοδότησης και των σχετικών με αυτή προβλέψεων του άρθρου δέκατου πέμπτου παρ. 6 του ν.3607/2007, στις οποίες, άλλωστε, γινόταν ρητή αναφορά και στο σώμα της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσής του.

IV. Απάντηση.

44. Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, η προσήκουσα -κατά πλειοψηφία- απάντηση στο εξεταζόμενο ερώτημα είναι, ότι στην συγκεκριμένη υπόθεση είναι δυνατή η ασφαλιστική τακτοποίηση ασφαλισμένου, με την αναγνώριση από την αρμόδια Υπηρεσία του Τοπικού Υποκαταστήματος ασφαλισμένων του εντασσόμενου στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ ΤΣΠ-ΗΣΑΠ χρόνου ως συντάξιμου και άρα τα αρμόδια προς τούτο διοικητικά όργανα οφείλουν να αναγνωρίσουν τον ελλείποντα χρόνο με την έκδοση αναγνωριστικής προς τούτο απόφασης.

Θεωρήθηκε

Αθήνα 15-6-2018

Ο Πρόεδρος ΣΤ

Γ. Χαλκιάς

Ιωάννης -Κωνσταντίνος Γ. Χαλκιάς

Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ



Η Εισηγήτρια

Σταυρούλα Καλαμπάκη

Πάρεδρος ΝΣΚ