

PUBLIPOSTA
PUBLICORREO



GUÍA ÚTIL: LA EQUIPARACIÓN O NO ENTRE LA INCAPACIDAD PERMANENTE EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL RECONOCIMIENTO DE UN GRADO DE DISCAPACIDAD DEL 33%



Ayuntamiento
de Vitoria-Gasteiz
Vitoria-Gasteizko
Udala



www.eginez.org

ESTA PUBLICACIÓN FUE EDITADA EN DICIEMBRE DE 2019 Y SU CONTENIDO ESTÁ BASADO EN LA NORMATIVA VIGENTE A ESA FECHA.

ÍNDICE

¿LA DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE (TOTAL, ABSOLUTA O DE GRAN INVALIDEZ) POR EL INSS IMPLICA LA OBTENCIÓN AUTOMÁTICA DEL RECONOCIMIENTO DE UN GRADO DE DISCAPACIDAD POR EL IFBS ? ¿SE TIENEN LOS MISMOS DERECHOS Y BENEFICIOS EN UNO Y OTRO CASO?

¿QUÉ ES UNA INCAPACIDAD PERMANENTE EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL? ¿QUIÉN LA DECLARA, CON QUÉ REQUISITOS Y CUÁL ES EL PROCEDIMIENTO AL EFECTO?

¿CUÁL ES EL PROCEDIMIENTO PARA OBTENER EL RECONOCIMIENTO DE UN GRADO DE DISCAPACIDAD DEL 33% POR EL INSTITUTO FORAL DE BIENESTAR SOCIAL?

NORMATIVA Y SENTENCIAS DE INTERÉS

¿La declaración de incapacidad permanente (total, absoluta o de gran invalidez) por el INSS¹ implica la obtención automática del reconocimiento de un grado de discapacidad por el IFBS² ? ¿Se tienen los mismos derechos y beneficios en uno y otro caso?

No. El reconocimiento de una incapacidad permanente por el INSS (total, absoluta o de gran invalidez) a los efectos de una pensión contributiva de la Seguridad Social no implica que automáticamente esa persona tenga reconocido un 33% de grado de discapacidad a todos los efectos, ni tampoco se tienen los mismos derechos y beneficios en uno y otro caso. Así lo ha declarado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en 3 Sentencias de 29 de noviembre de 2018.

Los propósitos que persiguen las normas de protección de la discapacidad por un lado, y la normativa de la Seguridad Social en el ámbito de la incapacidad permanente por otro, son completamente distintos. La definición de los grados de incapacidad permanente a efectos de Seguridad Social atiende exclusivamente a consideraciones de empleo y trabajo; en cambio, la definición de la situación de la discapacidad en la normativa protectora específica incluye otras dimensiones de la vida social.

El Tribunal Supremo ha sentado doctrina en el sentido de que la declaración de incapacidad permanente por el INSS solo se equipara con el reconocimiento de un grado de discapacidad del 33% a los solos efectos de los derechos reconocidos por la anterior LIONDAU³, en los ámbitos en los que ésta se aplicaba, pero no para los demás ámbitos del Texto Refundido de la Ley General de Derechos de Personas con Discapacidad y su inclusión social.

(El Texto Refundido de la Ley General de Derechos de Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social -TRLGDPD- se ha dictado al amparo de la Disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de

1 INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social

2 Instituto Foral de Bienestar Social

3 LIONDAU: Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que autorizaba al Gobierno para la refundición de 3 textos legales previos:

- la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI);
- la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU);
- y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

La LIONDAU equiparaba la declaración de incapacidad permanente en materia de Seguridad Social con el reconocimiento de un grado de discapacidad del 33% a los efectos de la propia LIONDAU, por lo que en los ámbitos a los que se aplicaba dicha Ley, los derechos en ella reconocidos sí que se aplicaban por igual a las personas en una y otra situación. En concreto la Ley preveía su aplicación en los siguientes ámbitos:

- a) Telecomunicaciones y sociedad de la información.
- b) Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación.
- c) Transportes.
- d) Bienes y servicios a disposición del público.
- e) Relaciones con las Administraciones públicas.
- f) Administración de justicia.
- g) Patrimonio cultural, de conformidad con lo previsto en la legislación de patrimonio histórico.

En cuanto al empleo y ocupación, La Ley tenía carácter supletorio respecto de la legislación específica.

Sin embargo la redacción literal del artículo 4.2 TRLGDPD equipara la declaración de incapacidad permanente en materia de Seguridad Social con el reconocimiento de un grado de discapacidad del 33% “a todos los efectos”. Y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, ha declarado que tal equiparación “a todos los efectos” contenida en dicho artículo no es legal porque excede de la habilitación normativa que le otorgó la Ley 26/2011, ya que solo le permitía tal equiparación a los efectos de la LIONDAU, y por tanto a los efectos de los derechos establecidos en la LIONDAU para los ámbitos en los que esta se aplicaba, pero no a los efectos de los aspectos regulados en los otros 2 textos legales refundidos ni para cualesquiera otros efectos).

De manera que en la actualidad, una persona que tenga reconocido por el IFBS un grado del 33% de discapacidad tendrá todos los derechos y beneficios del Texto Refundido de la Ley General de Derechos de Personas con Discapacidad, así como todos aquellos beneficios y derechos que reconozca la normativa de protección de la discapacidad para dicho grado de discapacidad.

Sin embargo, las personas con una incapacidad permanente en materia de Seguridad Social tendrán los derechos y beneficios de la normativa de la Seguridad Social derivados de tal incapacidad (y los beneficios y derechos que en su caso se les reconozcan en cualesquiera otras leyes por el hecho de acreditar tal incapacidad permanente en materia de Seguridad Social), pero no tendrán todos los derechos y beneficios del Texto Refundido de la Ley General de Derechos de Personas con Discapacidad, sino solo los beneficios y derechos derivados de la LION-DAU, en ámbitos en los que esta se aplicaba.

(Así, p.ej. una persona con una incapacidad permanente que no acredite un grado de discapacidad del 33% reconocido por el IFBS sí tendrá derecho a la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad si cumple el resto de los requisitos establecidos en la normativa reguladora –artículo 3 del Decreto del Gobierno Vasco 50/2016, de 22 de marzo, por el que se regula la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad-).

Sin embargo, los beneficios fiscales reconocidos en la Norma Foral reguladora del IRPF para las personas con un grado del 33% de discapacidad no se aplicarán a las personas con una incapacidad permanente que no acrediten tal grado de discapacidad reconocido por el IFBS –artículos 23.3, 72 y 82.1 de la Norma Foral reguladora del IRPF.

De la misma manera, una persona con una incapacidad permanente que no acredite un grado de discapacidad del 33% reconocido por el IFBS no podrá ser beneficiaria de las ayudas individuales que convoca el IFBS –artículo 8 del Decreto Foral 20/2014, del Consejo de Diputados de 8 de abril, que aprueba las bases generales reguladoras de la concesión por el Departamento de Servicios Sociales y su Organismo Autónomo-Instituto Foral de Bienestar Social (IFBS) de las ayudas individuales dirigidas a personas que tengan reconocida su situación de discapacidad-).

Para saber si una persona con incapacidad permanente tiene o no un concreto beneficio o derecho reconocido a las personas con discapacidad, aun cuando no cuente con un grado del 33% de discapacidad reconocido por el IFBS, habrá que estar al caso del concreto derecho pretendido. No queda claro qué sucede en el caso del acceso al empleo y, en especial, en el caso del acceso al empleo público.

¿Qué es una incapacidad permanente en materia de Seguridad Social? ¿Quién la declara, con qué requisitos y cuál es el procedimiento al efecto?

- a) En la normativa de Seguridad Social se regula la incapacidad permanente contributiva, a los efectos de una serie de prestaciones económicas en ella previstas. La incapacidad permanente contributiva es la situación de la persona trabajadora que, después de haber estado sometida al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

Existen distintos grados de incapacidad permanente: a) Incapacidad permanente parcial; b) Incapacidad permanente total; c) Incapacidad permanente absoluta y d) Gran invalidez.

(En ningún caso se equipara a las personas en situación de incapacidad permanente parcial a las personas con un grado de discapacidad del 33%; el artículo 4.2 TRLGDPD solo establece la equiparación respecto de las personas con un grado de discapacidad del 33%, a efectos de derechos en algunos ámbitos, para las personas en situación de incapacidad permanente total, absoluta o de gran invalidez).

- b) El procedimiento para el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente y las prestaciones correspondientes se puede iniciar de oficio o a petición de la persona interesada:
- Las solicitudes formuladas por la persona interesada se formulan ante el Instituto Nacional de la

Seguridad Social (INSS), en el modelo oficial de solicitud, y adjuntando como regla general el DNI, Certificación de cotizaciones a la Seguridad Social de la última o últimas empresas y, si obra en poder de la persona interesada, copia original del historial clínico elaborado por el Servicio Público de Salud competente. Se pueden aportar los historiales, pruebas y exploraciones complementarias de otros centros e instituciones sanitarias que la persona interesada considere conveniente. Las solicitudes formuladas por la persona interesada necesariamente deberán contener la fecha del cese en el trabajo y su causa, los datos relativos a la profesión habitual de la persona trabajadora, su categoría profesional y función y descripción del trabajo concreto que realizase.

- Recibida la solicitud, la Dirección Provincial del INSS competente para la instrucción comprobará si la documentación está completa, y si no lo está requerirá a la persona interesada su subsanación por 10 días hábiles, y si no se aporta se le tendrá por desistido de la solicitud y se archivará el expediente.
- En la instrucción del procedimiento se requerirán los siguientes documentos e informes:
- Aportación del historial clínico remitido por el Servicio Público de Salud competente, previo consentimiento de la persona interesada o de su representante legal, o, en su defecto, informe de la inspección médica de dicho Servicio.
- Formulación del dictamen-propuesta por el equipo de valoración de incapacidades, al que se acompañarán:
 - Un Informe médico de síntesis del equipo de valoración de incapacidades, en el que quedarán recogidos el historial médico del Servicio Público de Salud, los informes de otros/as facultativos/as que haya aportado la persona interesada

y, en su caso, el resultado de las pruebas y exploraciones complementarias (por centros de Seguridad Social u otros centros sanitarios) a las que se haya convocado a la persona interesada a requerimiento de la Dirección Provincial del INSS.

- Un informe de los antecedentes profesionales elaborado por los servicios de la Dirección Provincial del INSS que permita conocer la profesión desempeñada en el momento en que se efectúa la evaluación y la formación y aptitudes de la persona interesada, que determinen la capacidad residual, una vez conocidas las limitaciones anatómicas o funcionales que padezca la persona afiliada. A tal efecto podrá requerirse información a la empresa o empresas donde haya prestado sus servicios la persona evaluada.
- Informe de cotización, para acreditar los períodos de cotización de la persona interesada a la Seguridad Social y las bases de cálculo de las prestaciones.
- El equipo de valoración de incapacidades examinará la documentación y emitirá un dictamen-propuesta que elevará al/a la Director/a Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre los siguientes extremos:
 - Anulación o disminución de la capacidad para el trabajo por existencia de situaciones de invalidez permanente, calificación de estas situaciones en sus distintos grados y continuidad determinante.
 - Determinación del plazo a partir del cual se podrá instar la revisión del grado de invalidez por agravación o mejoría.
 - Procedencia o no de la revisión por previsible mejoría de la situación de incapacidad de la persona trabajadora.
 - Disminución o alteración de la integridad física de la persona trabajadora por existencia de lesiones permanentes no invalidantes, causadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional.
 - Determinación de la incapacidad para el trabajo exigida para ser persona beneficiaria de las prestaciones económicas.
 - En el caso de que se hubiera apreciado incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, el porcentaje de incremento de prestación que se propone y posibilidades de recuperación de la persona trabajadora.

- Una vez emitido el dictamen-propuesta, se pondrá de manifiesto a la persona interesada el expediente, para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos que estime convenientes en el plazo de diez días. Cuando, en el trámite de audiencia, la persona interesada presente documentos u otras pruebas que contradigan el dictamen-propuesta emitido por el equipo de valoración de incapacidades, la Dirección Provincial del INSS reexaminará lo actuado y podrá requerir al equipo de valoración de incapacidades un dictamen-propuesta complementario del emitido con anterioridad.
- El/la Director/a Provincial competente del INSS deberá dictar resolución expresa, sin estar vinculado por las peticiones concretas de la persona interesada, por lo que reconocerá las prestaciones que correspondan a la situación de incapacidad padecida, ya sean superiores o inferiores a lo pedido por la persona interesada. Cuando en la resolución se reconozca el derecho a las prestaciones de invalidez permanente, en cualquiera de sus grados, se hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante.
- No podrá promoverse la revisión de la prestación reconocida hasta tanto haya transcurrido el plazo señalado en la resolución por la que se le reconoce el derecho a la prestación, salvo que la solicitud de revisión se funde en error de diagnóstico, que podrán promoverse en cualquier momento.

¿Cuál es el procedimiento para obtener el reconocimiento de un grado de discapacidad del 33% por el Instituto Foral de Bienestar Social?

El reconocimiento de un concreto grado de discapacidad da derecho a todos los beneficios y derechos que en la normativa protectora de la discapacidad se reconozcan a

las personas que presenten ese grado de discapacidad.

El procedimiento a seguir para el reconocimiento de un grado de discapacidad del 33% es el siguiente:

- La solicitud se formula ante el IFBS o ante los Servicios Sociales de Base del Municipio del domicilio de la persona solicitante, cumplimentando un modelo oficial de solicitud y debiendo adjuntar como regla general la siguiente documentación:
 - DNI y, en su caso, documentación acreditativa de la representación de la persona con discapacidad.
 - Certificado de empadronamiento.
 - Informes médicos y/o psicológicos que acrediten el estado de la persona y sustenten la solicitud de calificación de discapacidad, necesariamente expedidos por personal médico de uno de los Servicios de Salud normativamente establecidos (como p.ej. médicos/as de Osakidetza, médicos/as residenciales de la red foral de servicios sociales). Se puede aportar documentación médica o psicológica complementaria.
 - Autorización al IFBS para el tratamiento de datos de carácter personal.
- Recibida la solicitud, el IFBS comprueba si la documentación está completa, y si no lo está requerirá a la persona interesada su subsanación por 10 días hábiles, y si no se aporta se le tendrá por persona desistida de la solicitud y se archivará el expediente. (Ello sin perjuicio de que en cualquier momento el IFBS pueda requerir a la persona interesada documentación complementaria).
- Aportada la referida documentación, el IFBS notificará por escrito la fecha y hora en que la persona ha de personarse en el Centro de Orientación y Valoración del IFBS para la valoración de su discapacidad. La valoración de la discapacidad se llevará a cabo conforme a los criterios técnicos de valoración que serán los que figuran en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía y sus modificaciones.

- El órgano competente para la valoración realizará los reconocimientos, entrevistas y demás pruebas que, en cada caso, considere necesarias para valorar la situación de la persona y emitirá un dictamen técnico que incluirá los siguientes datos:
 - Discapacidad.
 - Diagnóstico.
 - Etiología (Causas).
 - Grado de limitación en actividad, de cada uno de los procesos causantes de la discapacidad.
 - Factores sociales complementarios, en su caso.
 - Grado total de discapacidad.
 - Resultado de la evaluación de la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes públicos colectivos.
 - Carácter temporal o definitivo de la calificación, y en caso de calificación temporal, su plazo de validez.
- A la vista de ese dictamen se emitirá una propuesta de resolución, determinando el grado de discapacidad expresado en porcentaje, y adjuntando dicho dictamen. Y la Dirección-Gerencia del Instituto Fomental de Bienestar Social resolverá sobre el reconocimiento del grado de discapacidad de la persona solicitante, debiendo emitir resolución expresa que debe pronunciarse sobre los siguientes extremos:
 - grado de discapacidad;
 - resultado de la evaluación de la existencia de dificultades de movilidad y necesidad de apoyo para transportes públicos colectivos;
 - carácter temporal o definitivo de la calificación y en caso de calificación temporal, su plazo de validez;
 - fecha de efectos.
- La revisión del grado de discapacidad podrá realizarse de oficio por el IFBS en cualquier momento y cuantas veces se estimen necesarias por razones técnicas. Sin embargo, la persona interesada no podrá solicitar una nueva valoración de la discapacidad que le haya sido reconocida hasta pasados dos

años a contar de la fecha de la resolución por la que se reconoce la situación de discapacidad, salvo que la solicitud de revisión se deba a alguna de las siguientes causas:

- Mejoría o empeoramiento de la discapacidad, cuando la misma se derive de un hecho acreditable mediante informes expedidos por personal médico de uno de los Servicios de Salud normativamente establecidos (como p.ej. médicos/as de Osakidetza, médicos/as residenciales de la red foral de servicios sociales).
- Error de diagnóstico, acreditado mediante informes expedidos por personal médico de uno de los Servicios de Salud normativamente establecidos (como p.ej. médico/as de Osakidetza, médicos/as residenciales de la red foral de servicios sociales).
- Posible error en la aplicación de los baremos de valoración, con indicación de qué error se alega.

En tales supuestos, el grado de discapacidad será revisable en cualquier momento a instancia de la persona interesada o de su representante.

NORMATIVA Y SENTENCIAS DE INTERÉS

- Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, y sus modificaciones.
- Para las prestaciones por incapacidad permanente contributivas: Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (aunque desarrolla el artículo 143 del anterior TRLGSS⁴ en su redacción dada por el artículo 34 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, hoy sirve de desarrollo del artículo 200 del actual TRLGSS) y Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.

4 TRLGSS: Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

- Decreto Foral 36/2014, del Consejo de Diputados de 22 de julio, que regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, la calificación de discapacidad, la existencia de trastornos del desarrollo o del riesgo de padecerlo y el derecho y procedimiento de acceso en tales condiciones a los servicios y prestaciones económicas de Servicios Sociales en Álava.
- Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía y sus modificaciones.
- Texto Refundido de la Ley General de Derechos de Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.
- Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo nºs 992, 993 y 994, de 29 de noviembre de 2018, dictadas en los recursos de casación nºs 3382/2016 (Ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez), 1826/2017 (Ponente Ilma. Sra. D^a Milagros Calvo Ibarlucea) y 239/2018 (Ponente Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego) respectivamente.