

INSTRUCCIÓN 2/2023, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, POR LA QUE SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR ANTE LAS HOMOLOGACIONES A LAS QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 4.2 DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DE 29 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA LA LEY GENERAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

El artículo 4.2 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social establecía que «*a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.*»

Esta situación propició que desde nuestros Centros de Valoración y Orientación se empezaran a expedir certificados de homologación, de forma expresa, y a todos los efectos, como método de acreditación de situaciones de discapacidad para pensionistas del INSS.

No obstante, varias sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en recursos de unificación de doctrina (las sentencias número 992, 993 y 994/2018, de 29 de noviembre de 2108) declararon que el artículo 4.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre había incurrido en *ultra vires* por exceso en la delegación legislativa. Para el Tribunal Supremo, el reconocimiento de una incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, no equivalía automáticamente a la condición de discapacidad en un grado del 33%. Y dejamos de expedir certificados de homologación.

La ley 3/2023 de 28 de febrero, de empleo, cuya entrada en vigor se produjo el pasado día 2 de marzo de 2023, ha rehabilitado este artículo 4.2 estableciendo en su Disposición Final Segunda una modificación del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. En concreto:

a) Modificación del artículo 4

«... a los efectos de la sección 1.^a del capítulo V y del capítulo VIII del título I, así como del título II, se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.»

b) Modificación del artículo 38

« A los efectos de aplicación de beneficios que esta ley y sus normas de desarrollo reconozcan tanto a las personas trabajadoras con discapacidad como a las empresas que los empleen, se incluirá en el Sistema Público Integrado de





Información de los Servicios de Empleo con el consentimiento previo de dichas personas trabajadoras una referencia a su tipo y grado de discapacidad, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.»

Por todo ello, de acuerdo con las facultades atribuidas por los artículos 6.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 30 y 98 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en relación con el artículo 10 del Decreto 161/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, es por lo que se dictan las siguientes,

INSTRUCCIONES

PRIMERA.- Interpretación del nuevo artículo 4.2 la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

1. Debemos entender que este nuevo precepto legal no atribuye la condición de personas con discapacidad a aquellos pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, sino que señala que se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento o tendrán la consideración de personas con discapacidad en determinados ámbitos o a determinados efectos, como puede ser en el ejercicio del derecho al trabajo.

2. De conformidad con la Disposición Adicional Segunda del Decreto 255/2021, de 30 de noviembre, por el que se regulan la organización y las funciones de los centros de valoración y orientación de personas con discapacidad en Andalucía y se desarrolla el procedimiento para la valoración del grado de discapacidad en la Comunidad Autónoma,

«En aquellos casos en que sea aplicable una situación de homologación al 33% de discapacidad, de conformidad con el artículo 36.2 de la Ley 4/2017, de 26 de septiembre, que a su vez, se remite al artículo 4.2 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, esta situación se acreditará en la forma que se determine por parte de la normativa estatal, sin que sea necesaria la emisión de documento alguno de homologación por parte de los centros de valoración y orientación de Andalucía.»



SEGUNDA.- Derogación de instrucciones

Queda derogada la Instrucción 3/2019, del a Dirección General de Personas con Discapacidad e Inclusión por la que se establecía el procedimiento a seguir en la tramitación de las homologaciones a las que se refiere el artículo 4.2 del real decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba la ley general de derechos de las personas con discapacidad.

TERCERA.- Efectos

Las presentes instrucciones serán efectivas a partir de la fecha de su firma.

Sevilla, en la fecha indicada al pie de firma

EL DIRECTOR GENERAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD