**EL TRIBUNAL SUPREMO VUELVE A DETERMINAR LA NECESARIA DISTINCIÓN ENTRE DISCAPACIDAD E INCAPACIDAD LABORAL (SENTENCIAS DEL TS DE 29-11-2018)**

La Ley General de Derechos de la Personas con Discapacidad, Real Decreto-Legislativo 1/2013, confundió, sin autorización legal, todos los ámbitos de aplicación de los derechos de las personas con discapacidad con los de aquellas en situación de incapacidad laboral.

El Tribunal Supremo ha determinado que el legislador reguló “ultra vires” y mantiene la doctrina jurisprudencial que determinaba que ambas situaciones son distintas y protegen ámbitos diferenciados.

En 1982 se publicó la LISMI, Ley 13/1982, precursora de las leyes generales de derechos de personas con discapacidad, innovó e impulsó los derechos de las personas con discapacidad de forma concreta, entre otros la promoción laboral tanto en empleo ordinario como en protegido, determinando que este último sería subsidiario del desarrollado en el mercado ordinario de trabajo.

Posteriormente en el año 2003 se publicó la LIONDAU, Ley 51/2003, que más allá de los derechos concretos promocionaba la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal de las personas con discapacidad, desarrollando otros ámbitos de derechos y ampliando en sus beneficiarios, no sólo a las personas con un grado igual o superior al 33% de discapacidad incluyendo también a quienes tuviesen una Incapacidad Permanente laboral (IP) sobrevenida, al menos para su profesión habitual.

Tras muchas reclamaciones administrativas en las que personas en situación de IP solicitaban que se les reconociese igualdad de derechos con las personas con discapacidad y la asimilación del grado de 33%, el Tribunal Supremo en los años 2006 y 2007 determinó, en multitud de sentencias, que LSIMI y LIONDAU tenían ámbitos de derecho distintos y diferenciados, que no debían confundirse y que por lo tanto no procedía la asimilación.

En el año 2013, el Real Decreto Legislativo 1/2013 desarrolló el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad (LGDPDIS), refundiendo esas dos leyes generales y confundió los derechos de una y otra norma. El legislador debió regirse por lo dispuesto en el art. 82 de la Constitución, sin excederse de lo ya dispuesto por estas, pero fue más allá y determinó que para todos los efectos de esa Ley tanto las personas en situación de IP como aquellas con discapacidad tenían los mismos derechos, otorgando por lo tanto derechos "de LISMI" a personas que no tenían grado de discapacidad real, permitiendo por lo tanto, por ejemplo, acceder a centros especiales de empleo como personas con discapacidad a personas sin discapacidad real.

En su momento no se impugnó dicho exceso normativo de forma directa, pero se acaban de publicar 2 sentencias de 29-11-2018, que resuelven sendos recursos de casación para la unificación de doctrina, en los que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tras debatir en Pleno la cuestión jurídica planteada, ha determinado de forma mayoritaria, con 12 votos a favor y 3 en contra (con voto particular) que los derechos de la LISMI continúan siendo distintos de los establecidos la LIONDAU y que los beneficiarios de unos y otros son diferentes por tener ámbitos de protección diferenciados.

Estima el Tribunal Supremo que el legislador en la LGDPDIS se excedió en sus competencias y que no debe asimilarse a todos los efectos los derechos de las personas con discapacidad con las que están en situación de IP y que el texto refundido en ningún caso debió haber rebasado los límites de la delegación normativa que tenía para formular un texto único.

Por lo que las asimilaciones realizadas en los certificados de las personas en IP sin grado mínimo del 33% no son válidas, y ya no podrán competir en el acceso a plazas de empleo reservadas para personas con discapacidad y tampoco podrán ser contratadas en puestos de trabajo protegido, por lo que las personas con discapacidad real han ganado una pequeña batalla gracias al Tribunal Supremo.

Respecto de la situación laboral de aquellas personas que, por medio de dicha asimilación, que se ha determinado ilegal, están ya ocupando puestos de trabajo que no debieron ocupar, habrá que resolver los asuntos de forma individualizada.