

La pensión de vejez por deficiencia en la legislación colombiana: restricciones de acceso desde su instrumento evaluador*

The old age pension based in deficiency in Colombian legislation and the restrictions to access to it due to its assessment tool

Natalia E. Gómez R¹; Sandra P. Duque Q²; Patricia González S³.

- ¹ Abogada Especialista en derecho de la seguridad social, coordinadora del área de Derecho y Seguridad Social de la Facultad de Derecho y Ciencias humanas, Fundación Universitaria Luis Amigo, profesora de cátedra, Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia. Correo electrónico: nataliaegomez@hotmail.com.
- ² Abogada, Magíster en derecho, especialista en gestión ambiental, profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, coordinadora de la Línea de investigación "Derecho Laboral y de la Seguridad Social" del Grupo de Investigación "Derecho y Sociedad", Medellín, Colombia. Correo electrónico: sandra.duque12@gmail.com.
- ³ Doctora en historia, magíster en historia, profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, coordinadora del Grupo de Investigación "Derecho y Sociedad", Medellín, Colombia. Correo electrónico: derpgs@gmail.com.

Recibido: 19 de mayo de 2010. Aprobado: 29 de julio de 2010.

Gómez NE, Duque SP, González P. La pensión de vejez por deficiencia en la legislación colombiana: restricciones de acceso desde su instrumento evaluador. Rev. Fac. Nac. Salud Pública 2010; 28(2): 174-182

Resumen

En el sistema de pensiones, a través de la Ley 797 del 2003, se consagró la pensión especial de vejez con el propósito de proteger personas con 50% o más de deficiencia física, psíquica o sensorial, a partir de los 55 años de edad y que acrediten 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. Aunque la norma está vigente, su consagración no es muy difundida, y se asimila a una pensión de invalidez que, además de comprender la deficiencia, reúne la discapacidad y la minusvalía, es decir, que se equipara en la práctica a los conceptos de deficiencia e invalidez. Las barreras en la aplicación de la norma se focalizan desde el instrumento para evaluar estos criterios, denominado *Manual*

único de calificación, el cual no está acorde con la actualización de los parámetros internacionales que sirvieron de base para su elaboración; es decir, los indicados por la Organización Mundial de la Salud, lo que dificulta la evaluación de la deficiencia como criterio autónomo para una prestación económica de vejez. La controversia abarca tanto a médicos como abogados y afiliados al régimen, ya que hace necesario incentivar una reforma o proponer un nuevo instrumento de calificación en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia.

-----*Palabras clave:* sistema general de pensiones, vejez, deficiencia, discapacidad, minusvalía, baremo.

Abstract

In the pension system, through Act 797 of 2003, it devoted special old-age pension for the purpose of protecting people with 50% or more of physical, mental or sensory impairment, from 55 years of age 1000 weeks and prove listed at any time. Although the standard was in place, its consecration is not widespread and is treated as a disability pension in addition to understanding the gap, meets the disability and handicap, that is equated in practice the concepts of impairment and disability. The barriers in the application of the rule, focus from the instrument to assess these criteria, called the *Unified Rating Manual*,

which is not according to the updating of international standards which were the basis for elaboration, ie, those specified by the International Health Organization, making more difficult the assessment of the deficiency as an independent criterion for economic provision of old age controversy involving both doctors, lawyers and members of the regime as necessary to encourage reform or propose a new instrument qualification in the Social Security System of Colombia.

-----*Keywords:* general system of pensions, old age, handicap, disability, handicap scale.

* Artículo producto de la investigación "Pensión de vejez por deficiencia física, psíquica o sensorial: una mirada desde la eficacia en el sistema de pensiones colombiano", inscrito ante el Centro de Investigaciones Jurídicas (CUI), adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

Introducción

En Colombia, el régimen de prima media con prestación definida, del sistema general de pensiones, creado a través de la ley 100 de 1993 y administrado principalmente por el Seguro Social, se encuentra compuesto por las prestaciones de invalidez, vejez, muerte y auxilio funerario, pero adicionalmente a la tradicional pensión general de vejez, el artículo 9 de la ley 797 del 2003 introdujo al sistema de pensiones colombiano una pensión de vejez por deficiencia física, psíquica o sensorial acorde a los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, que consagran, en desarrollo del derecho a la igualdad, la protección especial que debe brindar el Estado a personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, así como la garantía para todos los ciudadanos del país del derecho irrenunciable a la seguridad social. Este artículo tiene como objetivo divulgar la prestación económica especial de vejez y su compleja aplicación desde el instrumento existente en nuestra legislación para valorar la deficiencia física, psíquica o sensorial.

Diferencias teóricas de la pensión especial de vejez y las pensiones de vejez común

La consagración de prestaciones económicas dentro del ordenamiento jurídico colombiano son el resultado de luchas mundiales por reivindicar los derechos de los trabajadores y de directrices universales fijadas por instituciones como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales, fundado el 11 de abril de 1919 en las negociaciones del Tratado de Versalles y de la cual hace parte Colombia desde su creación.

Dichas directrices fueron acogidas paulatinamente en la legislación interna, y así se consagraron las pensiones de vejez, invalidez y muerte: la pensión de vejez, como retribución en esta etapa de la vida por los años laborados; la pensión de invalidez, dirigida a los afiliados que pierdan 50% o más de su capacidad laboral por cualquier enfermedad o accidente no relacionados con el trabajo; y la pensión de sobrevivientes, como protección económica para los miembros del núcleo familiar en caso de fallecimiento del afiliado o pensionado.

Dentro de estas prestaciones, la única protección existente para los afiliados con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales estaba dirigida a las personas con pérdida de capacidad laboral de 50% o más, a través de la pensión por invalidez de origen común en la cual debían reunirse unos porcentajes de deficiencia, discapacidad y minusvalía. Durante el trámite legislativo de la ley 797 del 2003,

se incluyó el proyecto de ley 56 del 2002 del Senado de la República y ley 55 del mismo año de la Cámara de Representantes*, dirigido a reformar el artículo 33 de la ley 100 de 1993, en el sentido de incluir una pensión de carácter especial o con condiciones específicas denominada pensión por deficiencia física, psíquica o sensorial de 50% o más, como prestación económica de vejez; y fue así como en el texto definitivo se consolidó con las siguientes especificaciones: “se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, psíquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1.000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la ley 100 de 1993” (1). Este aparte fue transcrito en el párrafo 4.º del artículo 9.º de la ley 797 de 2003, que reformó definitivamente el Sistema General de Pensiones (2). Es importante diferenciar la pensión de vejez por deficiencia de otras asignaciones, como la pensión general de vejez y la pensión de invalidez, que aparentemente tienen rasgos similares.

Se constituye esta pensión de vejez por deficiencia física, psíquica o sensorial como prestación autónoma que debe diferenciarse de la pensión general de vejez y de la pensión por invalidez, como desarrollo legislativo para que una parte de la población en esas circunstancias específicas se beneficien del sistema de pensiones, una vez reúnan la edad mínima de 55 años y 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Es así como la pensión de vejez por deficiencia física, psíquica o sensorial se diferencia de la pensión general de vejez general en cuanto a las exigencias de edad, semanas y valoración médica (tabla 1).

En este sentido, puede afirmarse que en la pensión por deficiencia física, psíquica o sensorial no se distingue edad para hombres y mujeres, pero sí en la pensión general de vejez, aspecto inquietante ya en nuestra legislación en materia de pensiones, en que siempre se ha trazado como diferencia cinco años de edad, distinción a la que se alude en estudios sobre las reformas en América latina (3), con base en datos estadísticos sobre los cuales se afirma que la densidad media de las contribuciones en la vida laboral es varios puntos más alta entre los hombres que entre las mujeres, como consecuencia de las largas lagunas previsionales femeninas por el tiempo dedicado al cuidado de niños, las responsabilidades personales, el embarazo o los quehaceres del hogar, además del desempleo. Con relación a la densidad de semanas el beneficio radica en el número único que no se incrementa anualmente como en la pensión de vejez general y por último un criterio de valoración médica que es exclusivo de la pensión especial.

* El proyecto inicial figura en la Gaceta N.º 350 del 2002, del Congreso de la República, y los debates, en las Gacetas N.º 508 y 617 del 2002 y 53 y 161 del 2003.

Tabla 1. Diferencias entre la pensión general de vejez y la pensión de vejez por deficiencia

Diferencias	Pensión general de vejez	Pensión de vejez por deficiencia
Norma	Numerales 1 y 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado 9 de Ley 797 del 2003	Parágrafo 4.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado 9 de Ley 797 del 2003
Edad	<i>Hasta el 2013:</i> Mujer: 55 años Hombre: 60 años <i>A partir del 2014:</i> Mujer: 57 años Hombre: 62 años	Hombre y mujer: 55 años
Semanas	1.000 semanas A partir del 1 de enero del 2005, el número de semanas se incrementaron en 50, y a partir del 1 de enero del 2006, se incrementaron en 25 cada año, hasta llegar a 1.300 semanas en el 2015	1.000 semanas
Criterio de valoración médica	No exige ninguna pérdida de capacidad laboral	50% de deficiencia física, psíquica o sensorial

Fuente: elaboración propia del autor

Por otra parte, la discusión sobre la pensión de invalidez y la pensión de vejez especial por deficiencia se genera desde los términos que la administradora del régimen de prima media (Seguro Social) utiliza al fijar la documentación necesaria para tramitar la pensión de vejez por deficiencia física, psíquica o sensorial. A esta se la define como una pensión especial de vejez anticipada por invalidez y se exige para la solicitud “el dictamen médico laboral emitido por el Área de Medicina Laboral del Seguro Social, con la manifestación de la conformidad del mismo, respecto de la incapacidad que afecta al solicitante inválido” (4).

Como se observa, sin la menor diferenciación jurídica se equipara deficiencia con invalidez, cuando la deficiencia es solamente uno de los criterios de valoración médica para determinar la pérdida de capacidad laboral, acogido en el parágrafo 4.º del artículo 9.º de la ley 797 del 2003 dentro del contexto de vejez; es decir, que el Seguro Social, como administradora del régimen de prima media, supone que para acceder a la pensión de vejez especial, el afiliado debe tener la calidad de inválido, obviando que el legislador diferenció claramente las dos prestaciones económicas, como se observa en la tabla 2.

En la consagración legal se evidencia que cada norma pretende proteger grupos poblacionales diferentes, y se observa que la pensión por deficiencia física, psíquica o sensorial es más restrictiva pues limita a la persona a estar en la etapa de la vejez, con una edad mínima preestablecida y con el deber de acreditar un número de semanas correspondiente aproximadamente a 19 años de cotización al sistema, pero con una característica especial: no requiere ser inválido, sino simplemente que acredite uno de los elementos del estado de invalidez: la deficiencia, que puede ser de cualquier origen, ya que lo importante es que se manifieste o valore en la vejez.

No obstante, en la aplicación de la norma se encuentra que para la calificación de los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía solo existe un instrumento evaluador, denominado *Manual único de calificación*, diseñado dentro del sistema de pensiones para medir exclusivamente la pérdida de capacidad laboral y definir si un ser humano es o no inválido, pero que actualmente está siendo utilizado por la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) del Seguro Social para definir el derecho a la pensión de vejez por deficiencia.

Tabla 2. Diferencias ente la pensión de invalidez y la pensión de vejez por deficiencia.

Diferencias	Pensión de invalidez	Pensión de vejez por deficiencia
Norma	Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 del 2003.	Parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado 9 de la Ley 797 del 2003.
Edad	No exige edad.	Hombre y mujer: 55 años.
Semanas	50 semanas en los últimos tres años.	1.000 semanas.
Fecha de cumplimiento del requisito de semanas.	Anteriores a fecha de estructuración de la invalidez.	En cualquier tiempo.
Calificación	50% de pérdida de la capacidad laboral: deficiencia, discapacidad y minusvalía.	50% de deficiencia física, psíquica o sensorial.
Origen	Invalidez	Deficiencia
Características del origen	Común y no provocada intencionalmente.	La norma no distingue entre común, profesional o voluntaria.

Fuente: elaboración propia del autor

El instrumento evaluador en la legislación colombiana

Con el fin de medir la reducción definitiva del potencial físico o síquico del ser humano, surgen diversos baremos en el mundo. Según el médico Díaz (5), su antecedente fue el Código de Hammurabi (artículos 196 a 201) del año 2390 antes de Cristo, basado en la ley del Talió y en las tablas de Nippur del año 2050 antes de Cristo, consideradas como el baremo de incapacidades más antiguo en el que la reparación del daño es proporcional al valor perdido. Otros especialistas en la materia, como Rodríguez (6), afirman que la baremología proviene del francés *barême*, en honor a su introductor, François Barrême, cuya primera acepción significa “cuaderno o tabla de cuentas ajustadas” (Diccionario de la Real Academia), y que en materia de invalidez “contienen evaluaciones o grados de los efectos patológicos, anatómicos o funcionales, de los accidentes o enfermedades, expresados en porcentajes de la capacidad teórica de un sujeto y eficiencias normales.” Díaz destaca que los baremos de invalidez han sido concebidos tradicionalmente como tablas o cuadros que permiten decidir de manera taxativa que a cierto tipo de lesiones les corresponde determinada indemnización.

Como crítica a esta estructura del baremo de invalidez, plantea Rodríguez (7) que la solución dada a través de este es siempre apriorística, pues considera la lesión únicamente con vocación genérica, sin relacionarla con

la actividad humana; simplemente propone un porcentaje que no se acompaña de la indicación “para qué”, “frente a qué”, considerando que no trae a colación los factores a los que se refiere la cifra establecida. Por tanto, puede afirmarse que la finalidad de la baremología consiste en la necesidad de valorar por parte especialistas el daño físico o mental de las personas y sus consecuencias.

El sistema baremológico en Colombia* evolucionó a partir de la ley 100 de 1993, al crear un *Manual único de calificación*, expedido por el Gobierno Nacional a través del decreto 1836 de 1994, derogado por el decreto 692 de 1995, para incluir los conceptos de deficiencias, discapacidades y minusvalías, teniendo en cuenta la integralidad del individuo y el desempeño en las actividades laborales y la vida diaria; ello significa que en nuestro sistema la valoración del daño se suscribe a la posibilidad de trabajar libremente en una labor u otra o tener algún impedimento para ejecutar labores en general. En este baremo se catalogaron en 14 capítulos las deficiencias; las discapacidades, en ocho categorías; y las minusvalías, en siete categorías.

El decreto 692 de 1995 estuvo vigente hasta que fue derogado por el decreto 917 de 1999, baremo actual que en su artículo 9 señala que el *Manual único para la calificación de la invalidez* establece un método uniforme de uso obligatorio para la determinación legal de la pérdida de la capacidad laboral que presenta un individuo al momento de su evaluación. Retoma los conceptos de

* En la historia de Colombia se conocieron cuatro baremos importantes en los cuales se agrupaban sectores de la población: trabajadores no afiliados al Instituto de los Seguros Sociales (iss) (establecido en el Código Sustantivo del Trabajo), trabajadores privados (reglamentado por el iss), empleados públicos (evaluados por Cajanal) y personal uniformado y empleados de las Fuerzas Militares (legislación de las Fuerzas Militares); de todos ellos solamente continuó vigente el último, por tratarse de un régimen de excepción del Sistema General de Seguridad Social.

las deficiencias, discapacidades y minusvalías y realiza algunos cambios en la asignación de porcentajes en las tablas (8).

La introducción del *Manual único* está basada en la *Clasificación internacional de deficiencia, discapacidades y minusvalías*, realizada por la Organización Mundial de la salud (OMS), en 1980 y el manual de discapacidades de la Asociación Médica Estadounidense (AME), que a pesar de constituirse como avance frente al principio de unidad del sistema, genera controversia frente a la efectividad de la estandarización, la competencia de los evaluadores y la determinación de concepto de tratamiento terminado y diagnóstico de no recuperación para que la persona pueda ser calificada, problemáticas identificadas desde los conceptos que integran la calificación de la invalidez, como se detalla a continuación.

Los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía en el baremo colombiano

Para la calificación integral de la invalidez, se tienen en cuenta los componentes funcionales biológicos, psíquicos y sociales del ser humano, que como lo establece el *Manual único de calificación* en el artículo 7.º sobre los términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, se definen de la siguiente forma:

Deficiencia: se entiende así toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica —temporales o permanentes—, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también en los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones en la escala del órgano. Su máxima puntuación corresponde a 50%.

Discapacidad: es toda restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad dentro del margen considerado normal para un ser humano; es producida por una deficiencia y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, que cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y, por tanto, refleja alteraciones en la escala de la persona. Su porcentaje mayor asciende a 20%.

Minusvalía: es toda situación desventajosa para un individuo determinado, como consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita para desempeñar un rol —o le impide cumplirlo—, considerado como normal en su caso en función de la edad, el sexo y los factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las

expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad, por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales para el individuo, que alteran su entorno. Se califica hasta 30%.

Es forzoso afirmar que los criterios para establecer la pérdida de capacidad laboral están previamente establecidos a la luz de clasificación clásica de la OMS, sin que dentro del mismo manual se indague por la competencia para calificar; es decir, que se identifica de entrada un primer cuestionamiento que se pasará a analizar desde la concepción normativa.

El artículo 52 de la ley 962 del 2005, modificatorio del artículo 41 de la ley 100 de 1993, establece que corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), a las compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias (9). En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hubiera hecho sobre su inconformidad, se acudirá a las juntas de calificación de invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional, y que contra dichas decisiones proceden las acciones legales. Al parecer, en nuestra legislación están claras las competencias para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y quiénes aplicar el *Manual único* consagrado en el decreto 917 de 1999. Al respecto, es importante tener en cuenta que el juez es autónomo en estos casos, al no ser ni siquiera vinculante el dictamen emitido por las juntas de calificación de invalidez.

Son estas observaciones, frente a la conceptualización de la baremología y la competencia para aplicarla, las que llevan a analizar desde el punto de vista del contexto internacional los criterios de valoración médica para establecer la pérdida de capacidad laboral que se tuvieron en cuenta para la construcción del instrumento evaluador colombiano e identificar si nuestro ordenamiento se encuentra actualizado y acorde a las necesidades de la calificación para la pensión especial de vejez objeto de estudio.

La clasificación internacional de los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía

La Organización Mundial de la Salud nació en 1948 como organismo de las Naciones Unidas especializado en la gestión de las políticas de prevención, promoción e intervención en salud a escala mundial. Según Egea y

Sarabia (10), las consecuencias de la enfermedad en las diferentes dimensiones de la vida de la persona afectada han sido objeto de diversos intentos de clasificación y sistematización a lo largo de la historia contemporánea, lo que ha proporcionando visiones parcialmente adecuadas en las diferentes disciplinas orientadas a la enfermedad, su resolución y sus secuelas.

El estudio con mayor representatividad sobre clasificación de alcance internacional se desarrolla en el marco de la 29.^a Asamblea Mundial de la Salud, celebrada en mayo de 1976, publicada en 1980 como la *Clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías* (CIDDM), con el objetivo de clasificar las consecuencias de la enfermedad. La versión en español solamente se divulgó en 1983 a partir de la iniciativa del Instituto Nacional de Servicios Sociales de España.

Dentro de las críticas realizadas a la clasificación tripartita, Jiménez, González y Martín (11) comentan que no se daba allí una relación suficiente entre los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía; que se presentaba un enfoque negativo al estar centrada en la deficiencia, mostraba la discapacidad como hecho individual y era escaso el enfoque de los aspectos sociales. A esta versión se le fueron realizando diferentes ajustes, hasta que en la 54.^a Asamblea Mundial de la Salud se aprobó la nueva clasificación con el título *Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud*, a través de la Resolución N.º WHA 5421 del 22 de mayo del 2001, con la sigla CIF y como resultado de un proceso de revisión de la clasificación inicial.

Sobre el particular, Egea y Sarabia (12) mencionan que dentro del proyecto de la CIF se consideraba que no debía ser una clasificación de los problemas funcionales que las personas pueden experimentar, sino una clasificación universal del funcionamiento humano en sí mismo, tanto positivo como negativo. Por esta causa, y por la importancia de expresar la clasificación en un lenguaje neutral y flexible, los tres ámbitos fueron renombrados como “estructuras y funciones corporales” en lugar de “deficiencias”, “actividad” en lugar de “discapacidad” y “participación” en cambio de “minusvalía”.

En la evolución de la clasificación, se pasa entonces de la concepción de las consecuencias de la enfermedad a los componentes de salud, asunto que para mayor comprensión requiere que se analicen los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía para identificar el papel que tienen hoy en la calificación de la pérdida de capacidad laboral y que significó su transformación, pues estos son los únicos criterios que se tienen como pertinentes para definir la invalidez en nuestro actual *Manual único de calificación*.

La deficiencia, en la definición clásica de la OMS, señala que, dentro de la experiencia de la salud, es toda pérdida o anomalía de una estructura o función psi-

cológica, fisiológica o anatómica, es decir, que en principio, la deficiencia significa trastorno en la escala del órgano. Sin embargo, según Resolución N.º WHA5421 del 22 de mayo de la Asamblea mundial de la Salud celebrada en el 2001 por la OMS, el concepto es más amplio y la deficiencia se define como problemas en las funciones o estructuras corporales, y se la divide en dos secciones: unas son las funciones fisiológicas de los sistemas corporales —en que se incluyen las funciones psicológicas— y otras son las estructuras corporales —que son las partes anatómicas del cuerpo—: órganos, extremidades y componentes. Es la exteriorización directa de las consecuencias de la enfermedad y se manifiesta tanto en los órganos del cuerpo como en sus funciones, incluidas las psicológicas.

A la luz de la clasificación clásica, los autores identifican la deficiencia bajo la óptica de las consecuencias de la enfermedad; por ejemplo, la Alcaldía de Manizales aborda el término así: “la deficiencia representa la desviación de alguna norma en el estado biomédico del individuo: se caracteriza por pérdidas o anomalías que pueden ser temporales o permanentes, e incluye la existencia o aparición de una anomalía, defecto-pérdida en una extremidad, órgano, tejido u otra estructura corporal o un defecto en un sistema funcional o mecanismo del cuerpo, incluyendo los sistemas de la función mental” (13).

Por su parte, varios autores, en un análisis posterior, se expresan así sobre la definición: “una deficiencia es toda pérdida o alteración de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Una deficiencia pone de manifiesto la alteración o fracaso de una función o la ausencia o deformidad de una estructura corporal. Se tiene o no se tiene. Es siempre una valoración cualitativa” (14). Hoy, por el contrario, para realizar un estudio sobre el tema, primero deben analizarse las funciones y estructuras corporales, es decir, la integralidad funcional y estructural como aspecto positivo y, posteriormente, las deficiencias en las mismas.

Una apreciación sobre la deficiencia conlleva a describir la salud y el estado relacionado, aparte de la limitación en la actividad, la restricción de la participación y el entorno de los factores contextuales ambientales, ya que desde su introducción, la CIF afirma que es factible recoger datos de forma independiente y, desde allí, explorar las asociaciones y los vínculos causales entre ellos.

Respecto de la discapacidad, la Organización Mundial de la Salud, en su clasificación tradicional, la define así: “dentro de la experiencia de la salud, una discapacidad es toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano”. En el nuevo esquema de la CFI, se entiende por discapacidad la objetivación de la deficiencia en el

sujeto, con repercusión directa en su capacidad de realizar actividades en los términos considerados normales para cualquier sujeto de sus características (edad y género, entre otros) (12).

Por su parte, Guido (15), en un estudio sobre derechos de las personas con afecciones mentales, comenta sobre el concepto de discapacidad:

“Desde el punto de vista etimológico, está formado por el prefijo griego *dis*, más el sustantivo capacidad, lo que denota una dificultad e imperfección, Mientras que incapacidad, integrada por el prefijo latino *in*, indica supresión o negación, que unido a capacidad, significa carencia de aptitud para hacer, recibir o aprender una cosa. Resulta entonces que discapacidad significa solo imperfección, dificultad e incapacidad, la total carencia de aptitud”.

En la nueva clasificación, estas apreciaciones pueden ser relevantes, pero es recomendable abordar primero el término positivo: capacidad, y luego se identifica el estado de la salud: discapacidad, dentro de una limitación del individuo en las actividades.

Sobre la minusvalía, la CIDDM indica que, dentro de la experiencia de la salud, se trata de la consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en cada caso, según la edad, el sexo y factores sociales y culturales, pero en la CIF, el término minusvalía fue abandonado y de lo que se habla es de participación, como la implicación de la persona en una situación vital que representa la perspectiva de la sociedad.

En este sentido, explican Hernández y Rodríguez (16) que la minusvalía es la desventaja social del individuo afectado por una deficiencia o una discapacidad. Surge en la relación de la persona con el medio y en los obstáculos culturales, materiales o sociales que impiden la integración adecuada en la sociedad. La condición legal del minusválido es un documento oficial que facilita el acceso del ciudadano a determinados derechos y beneficios reservados a las personas con discapacidad. En este sentido, se encuentra que actividades y participación están ubicadas de forma conjunta, lo que ubica el aspecto positivo característico de esta nueva clasificación, desde el desempeño o realización.

En términos de la vigencia de la CIDDM Gómez (17) señala que los tres términos deben ser analizados como una secuencia; el primero de ellos, *deficiencia*, desde la ciencia médica, considerando que esta genera la *discapacidad*, la cual impone ciertas restricciones al sujeto para realizar algunas actividades, y ya en el ámbito de la inserción social y cultural, la *minusvalía*, que remite a la valoración y posibilidades que esta brinda para el desarrollo del individuo.

La interacción de los criterios en la nueva clasificación ha generado contradicciones entre los expertos;

así, mientras Herrera, Vásquez y Gaité (18) afirman que el término *discapacidad* se mantuvo como término genérico para las tres perspectivas: corporal, individual y social, que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación y que indica los aspectos negativos de la interacción del individuo; en el estudio realizado por Egea y Sarabia (12) se revisa la interacción del funcionamiento y la discapacidad, y se afirman como componentes del funcionamiento lo corporal, la actividad y la participación —mas no de la discapacidad—, los cuales se interrelacionan por partes o todos entre sí, dentro de una terminología positiva. Los términos negativos quedan únicamente para referirse a los estados de la salud, pues se identifican o diferencian por escalas los conceptos clásicos, en que la escala de la deficiencia se ha convertido en dos escalas: funciones corporales y estructuras corporales; y la discapacidad y la minusvalía se ubican dentro de la escala de actividades y participación.

No obstante, una forma más simple de comprender la revolución de los conceptos consiste en revisar directamente la CIF, en la que se ejemplifica la posibilidad de una deficiencia sin que exista discapacidad, como en el caso de una desfiguración como consecuencia de la lepra. Para la CIF, es factible también tener limitaciones en la capacidad sin deficiencias aparentes, como, por ejemplo, la reducción en actividades de la vida diaria asociada con muchas enfermedades, como podría ser el caso de una persona con eccema crónico que no puede comer ciertos alimentos.

Asimismo, un individuo puede tener limitaciones en la capacidad, y no tener problemas de desempeño en el entorno habitual, como aquel que con limitaciones en la movilidad que puede ser provisto por ayudas tecnológicas que faciliten su desplazamiento. Sobre la combinación de criterios, la CIF también cuestiona que se puedan tener problemas de desempeño sin deficiencias o limitaciones en la capacidad, como, por ejemplo, una persona positiva para VIH o un antiguo paciente recuperado de una enfermedad mental, que se enfrentan a la estigmatización o la discriminación en las relaciones interpersonales o laborales.

Por tanto, puede afirmarse que internacionalmente los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía han evolucionado hasta entenderse que pueden ser criterios autónomos, que necesariamente no están orientados a visualizarse desde la invalidez, pero que internamente permanecen estáticos desde la clasificación clásica de la OMS, sin que sea un tema de trascendencia su diferenciación en la legislación, ya que en el ámbito nacional y de la seguridad social, se ha utilizado indistintamente los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía; por ejemplo, en el decreto 2358 de 1981, las Resolución 8321 de 1983 y 14861, la ley 12 de 1987, el decreto 2737

de 1989, la ley 10 de 1990, el decreto 2164 de 1992, la ley 60 de 1993, la ley 100 de 1993, el decreto 2681 de 1993, la ley 324 de 1996, la ley 361 de 1997 y el Plan Nacional de las Personas con discapacidad, entre otras.

Como consecuencia de lo anterior, normas como el párrafo 4.º del artículo 9.º de la ley 797 del 2003, que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993, se convierten en regulaciones que, al momento de aplicarse, son interpretadas según los juicios de sus operadores, ya que resulta lo mismo, por ejemplo, hablar de personas con deficiencias que de personas invalidas, pues según el *Manual único de calificación*, no es posible que una persona presente discapacidades y minusvalías sin deficiencias,* y es este el único instrumento existente que puede aplicarse en el sistema general de pensiones.

Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto, el *Manual único de calificación* presenta dificultades de aplicación para la pensión de vejez por deficiencia física, psíquica o sensorial, considerando que se encuentra diseñado para medir pérdida de capacidad laboral y no la deficiencia desde la perspectiva del envejecimiento.

En este sentido, la debilidad manifiesta de la persona en la vejez, aunada a deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales calificadas de 50% o más y unos requisitos de edad y de tiempo hicieron que el legislador considerara una pensión especial. Esta se cuestiona por el criterio de deficiencia y no de discapacidad o minusvalía, conceptos consagrados en el *Manual único de calificación de la invalidez*. Hoy se encuentra en estudio para su modificación y actualización, para lo cual existe un borrador para las mesas de trabajo reunidas en junio del 2010, a través de contrato interadministrativo N.º 311 del 2009, entre la División de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social y el Instituto de Estudios sobre Desarrollo Humano (DIS) Capacidades, Diversidades, de la Universidad Nacional de Colombia,

Al respeto, debe señalarse que el proyecto objeto del contrato sigue los lineamientos de la OMS, es decir, que pretende actualizar los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía de la *Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud* (CIF) propuesta desde el 2001. Con relación a la pensión por deficiencia física, psíquica o sensorial, se confirma que ese ha de ser el criterio de calificación, ya que se trata de una auténtica prestación de vejez en la cual no interfieren las limitaciones en la actividad (discapacidad) ni las restricciones en la participación (denominada en la

versión clásica como minusvalía), las cuales son objeto de estudio para estado de invalidez. Al legislador colombiano, con esta pensión especial, solamente le interesó la relación existente entre las deficiencias de 50% o más y la ancianidad, como diagnóstico médico que implica la severidad o magnitud de la enfermedad o consecuencia del trauma; es decir, que de los tres aspectos de la calificación de pérdida de capacidad laboral, el criterio de deficiencia es el más objetivo, ya que puede ser observado desde el punto de vista médico, y está condicionado a que se cumpla con una edad y unas semanas al sistema de pensiones como requisitos mínimos para la pensión de vejez.

Entonces, ¿qué puede exigir una administradora de pensiones del régimen de prima media como certificación de la deficiencia física, psíquica o sensorial? Hasta la fecha solamente existe por parte de la jurisprudencia un pronunciamiento de la Corte Constitucional, la Sentencia T-007-09, en la que se protegen los derechos al mínimo vital y la seguridad social, y se decide fraccionar el porcentaje máximo de deficiencia establecido en el baremo colombiano al definirlo en 50%; es decir, que si la máxima puntuación de la deficiencia es de 50%, para efectos de la pensión especial de vejez, la deficiencia física, psíquica y sensorial podrá corresponder a 25% o más.

Esta solución se estipula para el caso concreto de un ciudadano que, por medio de la acción de tutela, pretenda que se le protejan derechos fundamentales. Sin embargo, los demás afiliados al sistema que pretendan acceder a la pensión de vejez por deficiencia física, psíquica o sensorial, al carecer de un instrumento idóneo y estar vigente únicamente el *Manual único de calificación*, se ven limitados desde la administración del régimen de prima media para solicitar el reconocimiento de la prestación económica, pues aunque reúnan la edad y las semanas exigidas, no tienen modo de demostrar de forma independiente y autónoma la deficiencia de 50% o más.

En conclusión, se encuentra que aunque la legislación pretende proteger a un grupo de limitados con una pensión para satisfacer sus necesidades personales y económicas, en la práctica, la norma se desvirtúa desde la forma de utilizar el instrumento para establecer la deficiencia física, psíquica o sensorial, y este es un problema social que compromete principalmente a médicos, abogados y afiliados al régimen de prima media, para lo cual es necesario incentivar una reforma o proponer un nuevo baremo más amplio y de aplicación de las preceptos legales que actualmente rigen el sistema integral de seguridad social.

* La distribución porcentual de la pérdida de capacidad laboral se encuentra establecida en el artículo 8.º del decreto 917 de 1999, donde se indica que corresponde a 50% deficiencia, a 20% la discapacidad y a 30% de la minusvalía, y que cuando no exista deficiencia o su valor sea cero, no podrán calificarse ni la discapacidad ni la minusvalía.

Referencias

- 1 Colombia. El Congreso de la República. Ley 100 de 1993, diciembre 23, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El congreso; 1993.
- 2 Colombia. Congreso de la República. Ley 797 de 2003, enero 29, por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. Bogotá: El Congreso; 2003.
- 3 Uthoff A. Brechas del estado de bienestar y reformas a los sistemas de pensiones en América Latina. [revista en internet] 2006 agosto. [Acceso 10 de octubre de 2009]; 89(29). Disponible en: http://white.oit.org.pe/ssos/documentos/brechas_estado_bienestar_al_n89.pdf.
- 4 Instituto de Seguro Social. Medicina laboral [Internet] [acceso 5 de mayo de 2009]. Disponible en: http://www.iss.gov.co/portal/index.jsp?cargaHome=3&id_categoria=104&id_subcategoria=315.
- 5 Díaz C. El papel del Médico especialista en medicina física y rehabilitación en la valoración de la discapacidad, del daño corporal y de la deficiencia. *Rev. Rehabilitación* 2008; 42(6): 265-266.
- 6 Rodríguez M. Manual del Perito Médico: Fundamentos técnicos y jurídicos. Madrid: Díaz de Santo, 2000. p. 47.
- 7 Rodríguez M. Manual del Perito Médico: Fundamentos técnicos y jurídicos. Madrid: Díaz de Santo, 2000. p. 153.
- 8 Colombia. Presidencia de la República. decreto 917 de 1999, mayo 28, Por el cual se modifica el decreto 692 de 1995. Bogotá: Ministerio de Salud, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; 1999.
- 9 Colombia. Congreso de la República. Ley 962 de 2005, julio 8, por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. Bogotá: El Congreso; 2005.
- 10 Egea C, Sarabia A. Experiencias de aplicación en España de la clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías. Madrid: Real Patronato sobre Discapacidad; 2001. Pág. 15.
- 11 Jiménez M, González P, Martín J. La clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud (CIF). *Revista Especializada Salud Publica* 2002; 76: 271-279.
- 12 Egea C, Sarabia A. Clasificaciones de la oms sobre la discapacidad [Internet] 2001 [Acceso 2 de abril de 2010]. Disponible en: <http://usuarios.discapnet.es/disweb2000/art/ClasificacionesOMSDiscapacidad.pdf>.
- 13 Alcaldía de Manizales, Secretaría de Salud. (1991) Clasificación internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalía. Manizales: Alcaldía de Manizales; 1991. Pág. 57.
- 14 García J, Ramos M, González M. Análisis de la discapacidad y la minusvalía en rehabilitación según la Clasificación Internacional de Deficiencia, Discapacidad y Minusvalía. *Revista Rehabilitación* 2004; 38(4): 151-161.
- 15 Guido H. Derechos de las personas con afecciones mentales. *Revista Dehuidela* 2002; 06: 10-11.
- 16 Hernández M, Rodríguez G, Gerona P. La discapacidad en España: Equipos de valoración y orientación (EVO). Prestaciones. Valoración de la discapacidad por disfunción del sistema musculoesquelético y nervioso. *Revista Rehabilitación* 2008; 42: 276.
- 17 Gómez M. Reflexiones sobre la discapacidad. *Revista Alternativas: espacio pedagógico* 1998; 13: 89-118.
- 18 Herrera S, Vásquez B, Gaité L. La clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud. *Revista Rehabilitación* 2008; 42: 269-275.