



**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD  
SOCIAL**

**TRABAJO DE GRADO**

**EL PAGO DE MESADAS PENSIONALES DURANTE LA HUELGA EN BANCOS**

Estudiantes:

**ANGÉLICA MARÍA CARRIÓN BARRERO  
MYRIAM ROCÍO LAGOS PRIETO**

Bogotá D.C., 17 de septiembre de 2020

## **EL PAGO DE MESADAS PENSIONALES DURANTE LA HUELGA EN BANCOS**

### Contenido

<b>Resumen .....</b>	<b>3</b>
<b>Palabras clave .....</b>	<b>3</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>4</b>
<b>A. Vínculo contractual en los contratos de cuenta de ahorro y de cuenta corriente .....</b>	<b>4</b>
1. Definición, sujetos y obligaciones de los contratos de cuenta corriente y de cuenta de ahorros .....	4
2. El contrato de cuenta corriente y cuenta de ahorros para el pago de las mesadas pensionales y normatividad especial para estas cuentas .....	8
3. Derechos de los pensionados derivados del vínculo contractual entre el Banco y el Cliente – Pensionado .....	16
4. Resultado .....	20
5. Propia opinión .....	21
<b>B. Huelga, noción, sus efectos jurídicos y el posible alcance del artículo 449 del CST .....</b>	<b>22</b>
1. Acercamiento a la noción de huelga .....	22
2. Efectos Jurídicos de la Huelga .....	29
3. Posible alcance de la excepción contenida en el artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 64 de La Ley 50 de 1990. ....	33
4. Reflexión sobre las funciones del Inspector de Trabajo según el artículo 449 del C.S.T. hacia la garantía de pago de mesadas pensionales durante el desarrollo de una huelga en Bancos (o cooperativas) .....	36
5. Resultado .....	43
6. Propia Opinión .....	44
<b>C. Conclusiones .....</b>	<b>45</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>47</b>

## Resumen

El presente escrito busca realizar un análisis sobre la posibilidad de mantener el funcionamiento de las dependencias encargadas del pago de las mesadas pensionales al interior de un banco, en aplicación del artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo, durante el desarrollo de una huelga, teniendo en cuenta la naturaleza de los contratos de cuenta de ahorros y de cuenta corriente, suscritos en virtud de los convenios a los que se refiere el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 700 de 2001, existentes entre los bancos y los pagadores de pensiones para el reconocimiento de mesadas pensionales.

Para el análisis, se revisará la naturaleza del vínculo jurídico que une a los pensionados con los bancos, así como la especial protección de la cual gozan las personas de la tercera edad, conforme al parágrafo 2 del artículo 5 de la Ley 700 de 2001, en unión con el inciso I del artículo 46 de la Constitución Política de Colombia y la viabilidad Constitucional y normativa de las restricciones al derecho de huelga, sobre la base del contenido del artículo 64 de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo.

De esta manera, se realizará un análisis reflexivo y crítico sobre los alcances de las disposiciones relacionadas con el pago de las mesadas pensionales durante el ejercicio del derecho de huelga en una entidad bancaria.

## Palabras clave

Huelga - Bancos - contrato de cuenta de ahorro - contrato de cuenta corriente - protección especial a los pensionados - pago de mesadas pensionales – efectos de la huelga- derechos de los huelguistas.

## Abstract

*This paper analyzes the possibility of ensuring the normal activity in the bank areas in charge of paying retirement pensions during a bank strike, based on article 449 of the Colombian Labor Code, taking into account the nature of the deposit contracts for saving or current accounts which, according to article 2, Law 700 of 2001, should be executed between the banks and the pension payer. For those purposes, the nature of the legal bond between pensioners and banks has been assessed, along with the special protection enjoyed by the elderly, in accordance with paragraph 2, article 5 of Law 700 of 2001, and article 46 of the Colombian Constitution, bearing in mind the constitutional and regulatory possibility of restricting the right to strike, based on article 64 of Law 50 of 1990 that subrogated article 449 of the Colombian Labor Code.*

*In the end, this paper reflects and analyses the relevance of ensuring the fulfillment of bank obligations regarding the effective transfer of the retirement pension in favor of pensioners, during the exercise of the right to strike by the employers of the bank.*

## Keywords

*Strike - Banks - savings account contract - current account contract - special protection for pensioners - payment of retirement pension - effects of the strike - strikers' rights.*

## **Introducción**

En este documento se analiza a la luz de algunas normas constitucionales y legales vigentes en Colombia<sup>1</sup>, las posibles tensiones que pueden presentarse entre los derechos de los trabajadores huelguistas y los derechos de los pensionados titulares de cuentas de ahorros o de cuentas corrientes, destinadas al pago de sus mesadas pensionales, conforme a la Ley 700 de 2001, durante el ejercicio del derecho a la huelga en un Banco.

Se iniciará con el análisis de la naturaleza jurídica de los contratos de cuenta de ahorros y de cuenta corriente, derivados de los convenios a los que se refiere el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 700 de 2001 y, la protección otorgada por el ordenamiento jurídico colombiano a las personas de la tercera edad. Posteriormente, se examinará la naturaleza del derecho a la huelga, su limitación y efectos, así como el alcance del artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto a, si la entidad bancaria, como empleadora, puede mantener el funcionamiento de las dependencias a cargo de ciertas actividades indispensables para evitar graves perjuicios a la seguridad y la conservación de elementos básicos al interior del Banco, previa autorización del Inspector de Trabajo.

De esta manera, pretendemos contestar la pregunta: **¿Es posible aplicar el artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>2</sup> para mantener el funcionamiento de las dependencias a cargo del pago de mesadas pensionales, durante el desarrollo de una huelga en un Banco?**

### **A. Vínculo contractual en los contratos de cuenta de ahorro y de cuenta corriente**

#### **1. Definición, sujetos y obligaciones de los contratos de cuenta corriente y de cuenta de ahorros**

Para iniciar el análisis propuesto, se partirá de la definición del vínculo jurídico existente entre las entidades bancarias (y cooperativas) y los clientes pensionados, en virtud del cual se realiza el

---

<sup>1</sup> Dentro de las normas analizadas están los artículos 2, 13, 46, 48, 53 y 56 de la Constitución Política de Colombia; así como los artículos 444, 445, 446, 447, 448 y 449 del Código Sustantivo de Trabajo.

<sup>2</sup> Artículo 449. Efectos jurídicos de la huelga. La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias. Parágrafo. El Inspector de Trabajo deberá pronunciarse sobre las solicitudes del inciso anterior en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de su presentación

pago de mesadas pensionales; para ello, se definirán los contratos de cuenta corriente y de cuenta de ahorros, que regulan esta relación de manera general.

- **Contrato de cuenta corriente:**

El artículo 1382 del Código de Comercio define el contrato de cuenta corriente como aquel vínculo jurídico en virtud del cual “...el **cuentacorrentista** adquiere la facultad de consignar sumas de dinero, y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco...”. Por su parte, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sostiene frente al contrato de depósito en cuenta corriente bancaria que es “...**un contrato de carácter autónomo**, con perfiles singulares que lo distinguen del simple depósito mercantil del que se ocupa el mismo Código en su Título VII del Libro Cuarto, al igual que es también diferente de la llamada cuenta corriente mercantil, reglamentada por el Título XII del mismo Libro del Código en mención. En virtud de su objeto y finalidad socioeconómica, el contrato de cuenta corriente bancaria permite al cuentacorrentista consignar dinero y cheques, así como disponer de sus depósitos, total o parcialmente, no solo mediante el giro de cheques sino, también, de cualquiera otra manera previamente convenida con el Banco (Artículo 1382, C. de Co) (SC 058-1995 del 14 de junio de 1995, rad. 4370).” (Sentencia SC 16496-2016)

Así las cosas, en el marco del contrato de cuenta corriente bancario se observan dos sujetos contractuales, la entidad bancaria y el cuentacorrentista. La entidad bancaria se encuentra obligada a “...acatar las órdenes de pago impartidas por el cuentacorrentista, limitadas a las sumas dinerarias depositadas en la respectiva “cuenta corriente” o al monto del crédito que se hubiera convenido y de contera, al titular de ésta le compete emitir los cheques por una cantidad que no exceda la consignada o la que corresponda a la línea de crédito con la que haya sido favorecido...” (Sentencia SC 16496-2016).

Igualmente, frente a las obligaciones del Banco, deberá tenerse en cuenta que el artículo 7 de la Ley 1328 de 2009<sup>3</sup> (Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones) señala de manera general, la obligación especial de las entidades financieras de “c) Entregar el producto o prestar el servicio debidamente, es decir, en las condiciones informadas, ofrecidas o pactadas con el consumidor financiero, y emplear adecuados estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos... i ) Proveer los recursos humanos, físicos y tecnológicos para que en las sucursales y agencias se brinde una atención eficiente y oportuna a los consumidores financieros.”

Por su parte, el cuentacorrentista se encuentra obligado a “...mantener fondos suficientes para el pago de cheques y para disponer de dichos recursos por otros medios convenidos...” (Sentencia SC 16496-2016)

La noción de cuenta corriente es clara en el Código de Comercio y recoge el concepto de la naturaleza de una cuenta corriente y como lo reconoce la doctrina “(...) es acertada la conclusión a la cual se ha llegado en el Código de Comercio Colombiano al establecer un sistema según el cual el contrato es consensual, y de él se deriva la facultad para el cliente de hacer depósitos y de

---

<sup>3</sup> El artículo 7 de la Ley 1328 de 2009 tiene vigencia a partir del 1 de julio de 2010

disponer de ellos mediante el giro de cheques o en otra forma convenida con el banco. Así se entiende bien soportada la relación permanente entre las partes.” (Rodríguez Azuero, 2009)

- **Contrato de cuenta de ahorros:**

De otra parte, resulta necesario entender el contrato de cuenta de ahorros y el vínculo que se genera entre el cuenta-habiente y el banco, para lo cual es importante recordar que la Superintendencia Financiera de Colombia, definió frente al contrato de depósito de cuenta de ahorros lo siguiente: “...el depósito irregular de dinero es un contrato tipificado en la legislación colombiana en virtud del cual una persona -ahorrador- busca, más que una remuneración adecuada a su capital, la conservación del mismo, su incremento, su custodia y manejo por parte de la institución financiera.” (Concepto de la Superintendencia Financiera, 2002)

Igualmente, la Superintendencia Financiera señala como obligaciones de los bancos en este tipo de contratos las de: “1. Devolución de la suma depositada, a la vista... 2. Custodia de los recursos depositados, derivada de la actividad constitucional protegida consistente en el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público y que da garantía de los mecanismos legales y la seriedad de las entidades autorizadas a realizar intermediación financiera. Es bajo dicho concepto, además, que los recursos captados a través de estas operaciones deben ser colocados dentro de los parámetros legales y atendiendo una serie de restricciones, como las relacionadas con los cupos individuales de crédito, que contribuyen a la dispersión del riesgo evitando la concentración. 3. Pago de intereses, en la medida en que corresponde a una operación mercantil que por su naturaleza es remunerada, tanto al depositario, a través de las cuotas de manejo como al depositante mediante el reconocimiento de una tasa de interés.” (Concepto de la Superintendencia Financiera, 2002)

Por su parte, la principal obligación del ahorrador será la de depositar los recursos y retirarlos conforme a los procedimientos y requisitos establecidos en el contrato celebrado con la entidad bancaria.

Frente a la obligación de la entidad bancaria de recibir fondos de sus clientes, para custodiarlos y restituirlos en la forma pactada, resulta importante resaltar la existencia de teorías sobre depósito irregular que indican “se entiende que el depósito abierto de dinero es un depósito irregular ya que el bien depositado tiene carácter de fungible, de lo cual se deriva que el **Banco adquiere la propiedad del dinero** y con ello la facultad de uso y disposición obligándose a devolver otro tanto de igual especie y cantidad.” (Alfaro Borges)

Conforme a lo anterior, la finalidad de las cuentas de ahorro y las cuentas corrientes se enmarca en la posibilidad de depositar en los establecimientos de crédito sumas de dinero, garantizando la custodia de estas por parte de la entidad y la utilización de dichos recursos por parte de los titulares de las cuentas. Al respecto, la Superintendencia Financiera señala que la finalidad de la cuenta de ahorros es: “la de servir de medio o instrumento para recibir el ahorro de las personas, parte del principio de la existencia de los recursos o dineros allí depositados sin que le sea factible operar en descubierto o con saldo negativo, tal como si lo prevé la legislación colombiana únicamente para el caso de la cuenta corriente bancaria.” (Superintendencia Financiera, 2015).

En este sentido es importante, recordar la finalidad y el origen de la cuenta de ahorros y su diferencia con la cuenta corriente, pues, la cuenta de ahorros fue creada para permitir el ahorro de pequeños inversionistas y clases sociales con menor capacidad de manejo de cuentas corrientes, así lo ha resaltado la doctrina: “(...), parece apropiado para designar a los depósitos de ahorro, si se analiza su historia y su regulación en América Latina se encuentra que han sido establecidos para beneficio del pequeño ahorrista(...) Se trata, pues, de estimular a personas de una reducida capacidad marginal de ahorro que no pueden destinar esas pequeñas sumas a otra forma de inversión, aun si fuera más rentable(...), (...) en consonancia con su función de administrar pequeños recursos, gozan con frecuencia de ventajas y privilegios de distinta naturaleza.” (Rodríguez Azuero, 2009).

Así las cosas, “Se trata de un depósito irregular de dinero, (...), aquí nos encontramos con un ahorrador cuya finalidad de contratar, más que obtener una remuneración adecuada a su capital, aunque reciba intereses, es contar con la conservación del mismo, su incremento, su custodia y manejo por el banco.” (Rodríguez Azuero, 2009)

Ahora bien, en atención a la naturaleza jurídica de las entidades que ofrecen los productos de cuenta de ahorro o cuenta corriente, la Superintendencia Financiera de Colombia ejerce sobre ellas inspección, vigilancia y control, con el objetivo de garantizar una adecuada prestación del servicio a los clientes.

En este sentido, el artículo 1 del Decreto 2359 de 1993, que sustituyó el artículo 325 del Decreto 663 de 1993,<sup>4</sup> señala como objetivos de la mencionada entidad administrativa:

“...c) Supervisar las actividades que desarrollan las entidades sometidas a su control y vigilancia con el objeto de velar por la adecuada prestación del servicio financiero, esto es, que su operación se realice en condiciones de seguridad, transparencia y eficiencia... e) Prevenir situaciones que puedan derivar en la pérdida de confianza del público, protegiendo el interés general y, particularmente, el de terceros de buena fe.” (subraya fuera de texto).

Así las cosas, se encuentra que una de las funciones de la Superintendencia Financiera de Colombia (específicamente de la Dirección de Conductas del Despacho del Superintendente Delegado para Protección al Consumidor Financiero y Transparencia) es velar por la identificación de conductas que pudiesen atentar contra el consumidor financiero, así como regular lo relacionado con horarios mínimos de atención al cliente. Esto reviste una especial importancia en el presente estudio, por cuanto podría considerarse que la Superintendencia Financiera, en desarrollo de dicha función, podría ordenar la protección de los clientes-pensionados de cuentas de ahorro o cuentas corrientes, incluso en el escenario de una huelga en el Banco.

No obstante lo anterior, como se analizará y desarrollará más adelante, la facultad legal para determinar las actividades que pueden seguir ejecutándose durante el ejercicio de una huelga, se considera en el presente escrito, que recae en las partes dentro del conflicto, y en caso de no llegar a un acuerdo el Inspector de Trabajo, en virtud de lo consagrado en el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, será quien determine qué dependencias podrán seguir desarrollando sus

---

<sup>4</sup> Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.

actividades durante una huelga en un banco. Sin perjuicio de ello, el Inspector de Trabajo podrá dentro de los límites de la ley, pedir el concepto técnico, de considerarlo oportuno y pertinente.

La superintendencia financiera tiene entonces facultades para establecer cómo se prestan los servicios y conforme al capítulo 23 de la circular básica contable y financiera, el banco podría a través de su plan de continuidad atender protocolos y planes para mantener la atención de los clientes, sin embargo, esta facultad de ninguna manera podría incluir la posibilidad de autorizar que se firmen nuevos contratos para reanudar servicios durante una huelga.

Así mismo, es importante señalar que, en razón a las disposiciones legales en Colombia, los pensionados deben acceder a sus mesadas pensionales a través de cuentas de ahorro o cuentas corrientes entre otras y es específicamente a esta condición a la cual nos referimos en el siguiente numeral, pues las cuentas corrientes y de ahorros de Clientes-Pensionados, están reguladas por normas especiales.

## **2. El contrato de cuenta corriente y cuenta de ahorros para el pago de las mesadas pensionales y normatividad especial para estas cuentas.**

Conforme lo anterior, siendo las cuentas corrientes y de ahorros, los contratos a través de los cuales los pensionados acceden a sus mesadas pensionales, se revisará la condición especial de las cuentas corrientes y cuentas de ahorros destinadas al pago de mesadas pensionales, conforme lo previsto en el literal a) del artículo 2, Capítulo I, Título I de la Ley 1328 de 2009, en virtud del cual se considera cliente a la “persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social”. En este sentido, los pensionados tienen la calidad de clientes del Banco elegido para canalizar el pago de las mesadas pensionales; sin embargo, cuentan con una calidad especial, derivada de lo regulado en la Ley 700 de 2001.

Con el fin de poder aclarar el espíritu y alcance de la regulación prevista en la Ley 700 de 2001, acudiremos no solamente a su tenor literal, sino también al origen de la norma, entendiendo su génesis e historia, para lo cual revisaremos la exposición de motivos de la citada norma.

Lo primero que debe indicarse es que el proyecto de ley 021 presentado por el Representante a la Cámara José Darío Salazar Cruz, el día 28 de julio de 1999, indicó expresamente dentro de sus fundamentos que: “...encuentra su génesis conceptual en el modelo social adoptado por la Carta Política de 1991 que consagra a Colombia como un Estado Social de Derecho. En desarrollo de este modelo la seguridad social se define desde dos perspectivas diferentes en su concepción, pero armónicas en los fines que persiguen; la primera como servicio público de carácter obligatorio; y la segunda como derecho irrenunciable... la irrenunciabilidad de este derecho es el punto de partida de cualquier modelo social, en el que se tutelan no solo los ciudadanos sino las personas, de todas las edades entre las que gozan de especial significación los ancianos como expresión concreta y fructífera del conglomerado.” (Gaceta del Congreso N. 221 30 de julio de 1999)



Uno de los antecedentes jurisprudenciales considerados en la exposición de motivos, es la sentencia T-011 de 1993 con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero, que en uno de sus apartes señala: “para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarles a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social. Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su capacidad laboral, termina atentando directamente contra el derecho a la vida” (Sentencia T 011 de 1993). (subraya fuera de texto)

Así mismo, al discutirse el texto de la citada Ley 700 de 2001 ante la cámara de representantes, uno de los fundamentos para determinar el pago a través de los canales bancarios, resaltó que “... Es menester anotar que la red bancaria nacional, formada por operadores públicos y privados cumple un servicio público que en casos como este debe atender a un criterio eminentemente social... la cual no es otra cosa que el desarrollo del principio de solidaridad de que habla el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993 que se entiende como “la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”” (Gaceta del Congreso N. 221 30 de julio de 1999; Senado de la República).

Igualmente, dentro de las discusiones del proyecto de ley (proyecto 173 de 1999 ante el senado y 021 de 1999 ante la cámara de representantes), se señala que la norma busca “acabar con las interminables filas que los pensionados deben hacer cuando las entidades financieras disponen un día único para que ellos cobren sus mesadas” (Gaceta del Congreso N.141 del 23 de abril de 2001.)

La citada Ley 700 de 2001, tuvo modificaciones realizadas a través de las Leyes 952 de 2005 y 1171 de 2007, cuya exposición de motivos se articula con las antes indicadas, es así como la Ley 952 de 2005 se motivó en la intención del Estado de fortalecer al sector cooperativo, autorizando a estas entidades para la canalización y pago de mesadas pensionales a través de sus redes, ya que algunos pensionados, antes de la expedición de la Ley 700 de 2001 ya empleaban estos canales para percibir sus mesada pensionales.

Así mismo, dentro de las exposiciones de motivos para la expedición de la ley 1171 de 2007, que en el artículo 16 modificó el artículo 5 de la Ley 700 de 2001, se señaló que dentro del capítulo III se busca establecer: “otros tipos de beneficios tendientes a mejorar la calidad de vida de las personas adultas mayores, como la ventanilla de atención preferencial en procura de hacer efectiva la atención especial que se merecen y hacerles un reconocimiento social a estas personas que han aportado con su trabajo y esfuerzo para el desarrollo de nuestro país” (Gaceta N. 244 del 4 de junio de 2007)

El interés del Congreso por regular el acceso de los pensionados a gozar de sus mesadas pensionales de manera oportuna y dentro del marco de un trato digno, se fundamenta en los principios de la Naciones Unidas a favor de las personas de edad, aprobados en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en la Resolución 46 de diciembre 16 de 1991, indicando en síntesis que estos principios son, independencia, participación, cuidados, auto realización y dignidad, así como, el desarrollo del principio denominado de independencia,

entendido como la capacidad del adulto mayor de tener “oportunidad de trabajar o de acceso de otras posibilidades de obtener ingresos” (Gaceta N.91 del 28 de abril de 2006).

La Ley 700 de 2001 y las normas que posteriormente la modificaron, tienen como fundamento el cumplimiento de uno de los pilares más importantes de nuestro Estado Social de Derecho como lo es la dignidad humana, expresada en la garantía de un trato digno que permita independencia a la población de adultos mayores beneficiarios de mesadas pensionales, esto conforme lo previsto en los Artículos 1° y 2° de nuestra Constitución Política.

Lo anterior, supone que la calidad de pensionado genera una condición diferente a la de simple cliente bancario, pues con el pago efectivo de las mesadas pensionales se garantiza el cumplimiento de los fines del Estado y de los principios por las Naciones Unidas en la Resolución 46 del 16 de diciembre de 1991, a favor de las personas de edad (independencia, participación, cuidados, auto realización y dignidad).

Verificadas las motivaciones del legislador, que llevaron a la expedición de la Ley 700 de 2001, se analizará el contenido gramatical de los artículos que regulan el pago de mesadas pensionales a través de los canales bancarios.

El artículo 1° de la Ley 700 de 2001 indica:

“En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 46 de la Carta Política, la presente ley tiene por objeto agilizar el pago de las mesadas a los pensionados de las entidades públicas y privadas en todos los regímenes vigentes, con el fin de facilitar a los beneficiarios el cobro de las mismas. Parágrafo. Lo dispuesto en esta ley se aplicará a la pensión de jubilación, vejez, invalidez y sobrevivientes.”

Es claro entonces, que el objetivo desde la exposición de motivos de la Ley 700 de 2001, era facilitar una vida digna y la efectividad en el pago de mesadas pensionales, así mismo, para una interpretación sistemática debemos referirnos al contenido del artículo 46 de la Constitución Política, que es expresamente citado en esta norma el cual indica:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia” (Subraya fuera de texto). De esta manera, la Ley 700 de 2001 desarrolla la obligación del Estado y de la sociedad de proteger a las personas de la tercera edad, promoviendo la integración a la vida activa lo cual, se desarrolla de forma práctica y hace efectivo el principio de “independencia” señalado por las Naciones Unidas, a través del pago de las mesadas pensionales.” (Gaceta N.91 del 28 de abril de 2006).

Por su parte, el artículo 2 de la citada Ley 700 de 2001 fue modificado por el artículo 1 de la Ley 952 de 2005 y su texto vigente es:

"A partir de la vigencia de la presente ley se crea la obligación, para todos los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones, que tengan a su cargo el giro y pago de las mesadas pensionales, de consignar la mesada correspondiente a cada pensionado en cuentas individuales,

en la entidad financiera que el beneficiario elija y que tenga sucursal o agencia en la localidad donde se efectúa regularmente el pago y en el cual tenga su cuenta corriente o de ahorros, si este así lo decide.

Para que proceda la consignación de las mesadas pensionales, en cuentas de ahorro o corriente, las Entidades de Previsión Social deberán realizar previamente un convenio con la respectiva entidad financiera, especificando que dichas cuentas solo podrán debitarse por su titular mediante presentación personal o autorización especial. No podrán admitirse autorizaciones de carácter general o que la administración de la cuenta se confíe a un apoderado o representante.

Parágrafo 1: Las consignaciones a que hace referencia esta ley, solo procederán en entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o en Cooperativas de Ahorro y Crédito o las Multiactivas integrales con secciones de ahorro y crédito vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria.” (subrayas fuera de texto).

Es decir, es el pensionado quien elige la entidad financiera con quien tendrá la calidad de Cliente-pensionado y, el pagador de la pensión estará obligado a suscribir un convenio que regule este vínculo.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 700 de 2001 expresa que:

“En cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política, el funcionario público y de los fondos privados de pensiones que rehúsen, retarden o denieguen el pago de las mesadas a los beneficiarios sin justa causa, incurrirán con arreglo a la ley en causal de mala conducta y serían solidariamente responsables en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar.”

De esta manera, en concordancia con las exposiciones de motivos indicadas anteriormente, el texto de ley vigente reconoce que el pago de mesadas pensionales a través del canal bancario refleja la búsqueda de la articulación normativa en desarrollo de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, este último previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993. Igualmente, esta regulación pretende la búsqueda de mejores condiciones de vida para los pensionados, garantizándoles un ingreso y una vida digna.

Así las cosas, es necesario señalar que el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 define el principio de solidaridad de la siguiente manera:

“Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo.

Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.”

Vale la pena insistir que el convenio entre el Banco y el operador de pensiones debe tener como fin último garantizar que estos fondos de mesadas pensionales sean entregados directamente al pensionado y por esto, contiene la obligación de que de dichas cuentas solo pueda debitarse **por su titular mediante presentación personal o autorización especial**.

Así mismo, el artículo 4 de la Ley 700 de 2001 señala:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

Parágrafo. El funcionario que sin justa causa por acción u omisión incumpla lo dispuesto en el presente artículo incurrirá con arreglo a la ley en causal de mala conducta y será solidariamente responsable en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía, el pago de costas judiciales será a cargo del funcionario responsable de la irregularidad.” (subraya fuera de texto).

Del tenor literal de esta norma, se desprende la obligación de los operadores del sistema general de pensiones de agilizar el pago efectivo de las mesadas pensionales, razón por la cual el artículo señala un término de seis (6) meses para adelantar los trámites que resulten necesarios. Ahora bien, la disposición legal no solo genera obligaciones para los operadores (personas jurídicas), pues también señala consecuencias jurídicas para los funcionarios (personas naturales) que incumplan el plazo legal fijado, determinando que incurrirán en causal de mala conducta, serán solidariamente responsables del pago de la indemnización moratoria que se llegare a causar y deberán responder por el pago de costas judiciales.

Esta norma fue analizada por la Corte Constitucional, señalando que resulta ajustada a la Constitución Política la imposición de una responsabilidad individual al funcionario del operador del sistema de seguridad social que haya omitido dar cumplimiento al término legal referido:

“... es parte de la libertad de configuración del legislador determinar lo relativo a la responsabilidad de los funcionarios estatales y por tanto, puede diseñar causales y procedimientos diferentes a los establecidos en el artículo 90 de la Carta, pues éste es aplicable si el servidor público actúa en forma abiertamente contraria al ordenamiento, con la intención positiva de inferir daño personas o bienes, desconociendo deliberadamente los derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo. Por tanto, la norma constitucional citada no permitiría que pudiese declararse la responsabilidad de un funcionario público que incurriera en una conducta de la que no es predicable culpa grave o dolo. Si lo anterior fuera aceptado no habría responsabilidad por culpas menores y ello dejaría sin protección diversos bienes jurídicos...” (Sentencia C 311 de 2003)

Igualmente, la mencionada sentencia puntualizó que los mismos principios aplican para los trabajadores privados que asuman funciones relacionadas con el pago de las mesadas pensionales,

“... pues gozan de las mismas garantías y sobre ellos pesan las mismas cargas cuando asumen las funciones de que trata la Ley 700 de 2001, pues esta normatividad desarrolla principios contenidos en los artículos 43 y 48 (protección de las personas de la tercera edad y prestación del servicio público de seguridad social, respectivamente). Por tanto, la prestación del servicio público de seguridad social debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que guían la conducta de quienes se desempeñen en esa área, ya sean trabajadores públicos o privados, pues todo ello está orientado al cumplimiento de los fines y funciones del Estado y a la prevalencia del interés general.” (Sentencia C 311 de 2003)

La importancia de la operatividad de las cuentas de los pensionados, su pago efectivo y la real materialización del reconocimiento, está regulado dentro del marco de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por lo cual, incluso existe responsabilidad personal de los pagadores en caso de renuencia, esta normatividad evidencia el interés del Estado en brindar una protección especial a los pensionados.

Ahora bien, en cuanto a la solidaridad en el pago de indemnización moratoria, la Corte Constitucional en el fallo anteriormente mencionado expresó “...en relación con la responsabilidad solidaria, la Corte observa que se trata de una figura acogida en nuestro sistema jurídico en diferentes oportunidades. Ahora bien, en este caso en particular, encuentra la Corte que el legislador, al consagrar en la norma demandada la solidaridad “materializa la definición del Estado colombiano como un Estado social” en la medida en que pretende garantizar el cumplimiento de los fines esenciales y la consolidación de los principios de la función administrativa (CP, arts. 1º, 2º y 209) y los del servicio público de seguridad social (artículo 48 C.P.). Si bien los fines y principios en mención “pueden conseguirse de distintas maneras o a través de distintas regulaciones”, el legislador ha optado por la solidaridad, lo cual constituye una medida razonable pues hace evidente que el funcionario, desde su posición asume responsabilidades. Además, la solidaridad que postula la norma demandada se refiere a una responsabilidad de carácter patrimonial, la cual se determinará en atención a los deberes funcionales y a la conducta del funcionario. Esta figura implica entonces que tanto el Estado como el servidor público pueden ser demandados si se configura la conducta establecida en las normas.” (Sentencia C 311 de 2003)

Así las cosas, resulta importante resaltar que la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 4 de la Ley 700 de 2001, en la medida en que éste pretende garantizar el cumplimiento de un fin del Estado y los principios del servicio público de la seguridad social, resaltando que la Corte Constitucional frente al derecho a la seguridad social en pensiones ha señalado:

“Con el propósito de salvaguardar el derecho a la seguridad social en pensiones, la jurisprudencia sostiene que es un derecho subjetivo. Así se expresó en la sentencia T-1752/2000. Si la persona cumple los requisitos para acceder a ella, es un derecho adquirido. La sentencia C-027/95 se refirió al artículo 11 de la ley 100 de 1993 que ordena respetar y mantener la vigencia de los derechos adquiridos conforme a normatividad anterior. En numerosos fallos, entre ellos la SU 430/98, se dice que hay un derecho adquirido a la pensión de vejez.

... Por otro lado, la protección a la pensión implica la necesidad de hacer respetar los principios de la seguridad social que aparecen en la propia Constitución: eficiencia, universalidad, solidaridad. Tratándose de trabajadores dependientes, los principios generales del derecho al

trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional en el artículo 53 de la C.P. conllevan la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad, la favorabilidad, la condición más beneficiosa, el principio *pro-operario*, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración. La ley 100 de 1993 consagra un mayor número de principios de la seguridad social: eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad participación. La protección constitucional a la vejez se explica por cuanto es un reconocimiento de la sociedad a la actividad desarrollada por personas que llegan a determinada edad, que merecen un descanso digno y consideración al natural deterioro síquico o físico del individuo.” (Sentencia T 235 de 2002)

La Ley 100 de 1993 estableció el principio de eficiencia del Sistema y al revisar el artículo 4 de la Ley 700 de 2001, se desarrolla este principio, pues impone una obligación de gestión a los operadores. Frente a este principio, “La jurisprudencia constitucional ha venido afirmando que el principio de eficiencia no solamente tiene que ver con la eficacia y la adecuada atención, sino con la continuidad en la prestación del servicio (SU.562/99). Esto es particularmente importante tratándose de la salud. Se debe destacar que la eficiencia debe ser una característica de la gestión. La gestión implica una relación entre el sistema de seguridad social y sus beneficiarios. La gestión exige una atención personalizada en torno a los derechos y necesidades de los usuarios y una sensibilidad social frente al entramado normativo para que el beneficiario no quede aprisionado en un laberinto burocrático. Hay acuerdo en la doctrina en que una protección extemporánea atenta contra la eficacia... Por consiguiente, es deber de los funcionarios del Estado concretar con prontitud en hechos positivos los derechos de la seguridad social. El impulso procesal les corresponde a las entidades gestoras, porque no se trata de una administración rogada. Lo anterior se compagina con la calificación de servicio público que se le da a la seguridad social (artículo 48 de la C.P.). Se trata de un servicio público que además es esencial y obligatorio (artículo 4° de la ley 100/93). Según la jurisprudencia de la Corte los postulados del Estado Social de Derecho en materia de Seguridad Social no pueden realizarse cuando las propias entidades públicas, por falta de diligencia en la tramitación, sea cual fuere la etapa, obstaculizan la posibilidad del trabajador o extrabajador de acceder a la pensión. En un Estado Social de Derecho debe haber pronta resolución a las peticiones, y dentro de ellas ocupa lugar preponderante la de reconocimiento de las pensiones. No hacerlo sería afectar el principio de igualdad material. La organización y el procedimiento que las normas señalen para la tramitación y reconocimiento de la prestación, no pueden traducirse en obstáculos para el derecho material, sino que, por el contrario, deben ayudar a una pronta y justa decisión. Lograr el orden justo es pues el objetivo y el principio de la eficiencia tiene que contribuir a ello.” (Sentencia T 235 de 2002)

Finalmente, el artículo 5 de la Ley 700 de 2001, modificado por la Ley 1171 de 2007 dispone:

“Para hacer efectivo el cobro de las mesadas, los pensionados podrán acercarse a la entidad financiera en que tengan su cuenta corriente o de ahorros cualquier día del mes, una vez esta se haya consignado y el cobro se podrá realizar en cualquier ventanilla de la entidad financiera sin excepción. La Superintendencia Financiera conforme a sus competencias, vigilará el cumplimiento de lo aquí dispuesto e impondrá las sanciones del caso cuando a ello hubiere lugar.

Parágrafo. En virtud de la protección y asistencia que consagra para la tercera edad el artículo 46 Constitucional, las entidades financieras que manejen cuentas de los pensionados no podrán cobrar cuota de manejo a éstos por la utilización de las mismas.”

Así mismo, dentro de las exposiciones de motivos para la expedición de la ley 1171 de 2007 que en el artículo 16 modifica el artículo 5 de la Ley 700 de 2001, se incluye la posibilidad para el pensionado de realizar el cobro de su mesada pensional en cualquier ventanilla de la entidad financiera sin excepción. Igualmente, señaló la competencia de la Superintendencia Financiera para vigilar el cumplimiento de estas disposiciones con la capacidad de imponer sanciones.

Dentro de la exposición de motivos del Proyecto de ley 031 de 2005 (Cámara de representantes) y 302 de 2006 (Senado), que dio lugar a la expedición de la Ley 1171 de 2007, se señaló “Mediante este proyecto de ley, se busca otorgar beneficios especiales a las personas adultas mayores, en procura de hacer efectiva la atención especial que se merecen y hacerles un reconocimiento social a estas personas que han aportado con su trabajo y esfuerzo para el desarrollo de nuestro país. Se trata de un importante sector de la población colombiana, debido a la transición demográfica de los últimos años reflejo del proceso de envejecimiento de la población a causa del incremento de la expectativa de vida y a la disminución de los índices de natalidad y mortalidad. La tendencia al aumento de la población de edad avanzada trae consigo importantes consecuencias económicas, sociales, políticas y culturales porque en las etapas de la vejez se acrecientan los riesgos de perder capacidades físicas y mentales, de deterioro de la salud de consecuencias permanente, y de retiro del trabajo y de la actividad. En esta etapa se depende más de la familia y la comunidad, ya que el cuidado de estas personas se asume como una obligación inevitable.” (Senado de la República)

De esta manera, es evidente la intención del legislador de facilitar y garantizar el cobro de las mesadas pensionales, razón por la cual se genera la regulación de dicho pago a través de la Ley 700 de 2001. Esto resulta relevante para el presente análisis, pues deberá verificarse si dicho interés del legislador y del Estado Colombiano, debe tenerse en cuenta durante el desarrollo de una huelga en un banco, o si, por el contrario, el derecho de huelga podría suponer una interrupción en el pago a los clientes-pensionados.

Se dispone además que, para hacer efectivo el cobro de las respectivas mesadas, los pensionados podrán acercarse a la entidad financiera a cobrar cualquier día del mes y en cualquier ventanilla de la entidad. Las entidades no podrán cobrar al pensionado cuota de manejo pro la utilización de estas cuentas (L. 700, ar. 5º, modificada por la Ley 1171/2007, artículo 16). De otro lado, se dispuso que los pensionados cuyas mesadas no excedan de dos salarios mínimos, a quienes se abone su mesada en cuenta de ahorros, no están obligados a mantener saldos en dicha cuenta (D.L. 19/2012, artículo. 145)” (Monsalve, 2019).

Por su parte, la Superintendencia Financiera puntualiza que “...frente a lo señalado en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 700 de 2001, según el cual se prohíbe a los establecimientos de crédito que administren cuentas de ahorros de pensionados cobrar una “cuota de manejo” por la utilización de las cuentas dispuestas para la consignación de las mesadas pensionales, encontramos que esta prohibición está orientada a que los bancos no puedan cobrar los gastos originados como consecuencia de depósitos, retiros, expedición del extracto, es decir, no puede cobrar a los pensionados por los actos, hechos y gastos generados por la ejecución normal del contrato de cuenta de ahorros o corriente o por aquellos que tengan como fin subvencionar los gastos logísticos de operación, papelería inherente a la administración del dinero... En consecuencia, la entidad financiera deberá suministrar un medio que no represente costo alguno para que el pensionado

retire el dinero depositado en su cuenta y, en el evento en que este único medio sea una tarjeta débito, tampoco podrá cobro alguno por su manejo.” (Superintendencia Financiera, 2008)

Así las cosas, se observa una intención de legislador de garantizar mejores condiciones para los pensionados, bajo el entendido que se configuran como una de las poblaciones que requiere especial protección<sup>5</sup>. De esta manera, se establece expresamente la obligación de las entidades financieras de facilitar el cobro de la mesada pensional en cualquier ventanilla del Banco, por cuanto se reconoce la importancia de garantizar los ingresos a la población adulta mayor, pues en términos de la Corte Constitucional “Tratándose de los derechos de las personas de la tercera edad, los deberes que se imponen al Estado resultan imperiosos para procurar verdaderas condiciones materiales de existencia digna. De esa manera, las personas que se encuentran en la mencionada categoría son acreedoras de una especial protección, proveniente no sólo del Estado sino de los miembros de la sociedad. Tal situación tiene su fundamento, por una parte, en el mandato contenido en el artículo 13 de la Constitución Política y, por otra, en lo dispuesto por el artículo 46 del mismo texto constitucional”. (Sentencia T-833 de 2010)

En concordancia con lo anterior, la calidad de cliente-pensionado, supone un estatus especial dentro de los diferentes usuarios del Banco, pues como se señaló anteriormente, pertenecen a una población especialmente protegida por nuestro ordenamiento jurídico, por lo cual merecen un trato preferencial frente a otros grupos de personas. De esta manera, su situación particular deberá ser especialmente analizada, frente al desarrollo de eventuales huelgas al interior de un Banco, pues el no pago de su mesada pensional podría ocasionar un grave perjuicio y una vulneración de los derechos de la población de la tercera edad.

### **3. Derechos de los pensionados derivados del vínculo contractual entre el Banco y el Cliente – Pensionado.**

Conforme a la normatividad anteriormente analizada y los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, resulta evidente que en el vínculo jurídico existente entre el cliente pensionado y el Banco (así como las cooperativas), se involucran derechos fundamentales de una población especialmente protegida al haber sido determinada como vulnerable, dentro de los cuales encontramos:

- **Derecho a la seguridad social**

La seguridad social, además de ser un servicio público bajo la dirección, coordinación y control del Estado, es entendida como un derecho subjetivo que inicialmente fue considerado por la Corte Constitucional, susceptible de protección a través de la acción de tutela, en razón a su conexidad con derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital, la dignidad humana, entre otros (Sentencias T 431 de 2009; Sentencia T 779 de 2010; Sentencia T 357 de 1998; ). Sin embargo, la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional y la interpretación a través del bloque de constitucionalidad permite que el derecho a la seguridad social sea entendido como un derecho fundamental autónomo.

---

<sup>5</sup> Este análisis se realiza sin perjuicio de otros grupos poblacionales que pudieran llegar a ser considerados igualmente sujetos de especial protección, pues es interés del presente escrito referirse exclusivamente al pago de las mesadas pensionales durante el desarrollo de la huelga en un Banco.



Así las cosas, frente a la naturaleza dual de la seguridad social, se puede resaltar lo señalado por la Corte Constitucional al manifestar: “La seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado; surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.” (Sentencia T 690, 2014)

Ahora bien, en cuanto a la calidad de derecho fundamental por conexidad, la Corte Constitucional precisó “El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (C.P., art. 46, inc. 2º), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C.P. art. 11), la dignidad humana (C.P. art. 1), la integridad física y moral (C.P. art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16) de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46)” (Sentencia SU 1354 de 2000).

En cuanto al entendimiento de la seguridad social como un derecho fundamental autónomo es pertinente señalar lo indicado por la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, en los que se ha precisado:

“En conclusión, el estado actual de la jurisprudencia de la Corte Constitucional indica sin equívoco que el derecho a la seguridad social es fundamental y autónomo, cuya materialización no es optativa para las autoridades, quienes tienen obligaciones de respeto, protección y satisfacción inmediatas (negativas y positivas)<sup>6</sup>, incluso frente a aquellas facetas prestacionales de contenido programático, en relación con las cuales deben adelantarse políticas destinadas a avanzar efectivamente en la garantía universal del derecho.” (Sentencia C 658 de 2016)

Así las cosas, en el marco del vínculo contractual entre el Banco y el cliente – pensionado, resulta involucrado el derecho fundamental autónomo de la seguridad social, materializado en el derecho subjetivo a recibir oportunamente el pago de la mesada pensional a través del canal bancario elegido por el pensionado, previo convenio suscrito entre el pagador de la pensión y el banco (o cooperativa), que garantice las especiales condiciones de cobro en estas cuentas. Por ello, el no pago oportuno de las mesadas pensionales consignadas en las cuentas de ahorro y cuentas corrientes, vulneraría el derecho de los clientes-pensionados a gozar de una pensión, obtenida con el cumplimiento de los requisitos establecidos por el sistema de seguridad social en pensiones; es decir, no solamente se estaría interrumpiendo el cumplimiento de una obligación derivada del sistema, sino que también se estaría violentando el derecho adquirido del pensionado a recibir su pensión.

---

<sup>6</sup>Sobre las obligaciones que corresponde asumir a los Estados en virtud del párrafo primero del artículo 2º del PIDESC, el Comité profirió la Observación No. 3.

- **Derecho al mínimo vital y móvil**

De otra parte, el vínculo contractual existente entre el cliente-pensionado y el Banco (o cooperativa) supone el acceso del cliente-pensionado al dinero consignado a título de mesada pensional, lo cual garantiza un ingreso a favor de poblaciones generalmente consideradas como vulnerables, ya sea en el caso del pensionado por invalidez (cuya condición especial de discapacidad impide o dificulta obtener un ingreso digno a través de la fuerza de trabajo), del pensionado por Vejez o Jubilación (pensionados en razón a su edad y al tiempo de servicios que ha dado lugar a obtener el derecho) o pensionados por sobrevivencia.

En este sentido, es claro que la regla general es que los clientes pensionados del banco (así como de las cooperativas), cuentan con un ingreso que se deriva de las mesadas pensionales en razón a una condición que limita la posibilidad de recibir un ingreso derivado de su trabajo, pues dentro de los requisitos de causación de las diferentes pensiones existentes en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentran entre otros, justamente el cumplimiento de una avanzada edad, la acreditación de una pérdida de capacidad laboral en porcentaje de 50% o más, o el fallecimiento de un familiar que recibía un ingreso mensual.

Por lo anterior, al hacerse referencia a la mesada pensional se involucra el concepto de ingreso mínimo vital y móvil y, para entender este concepto debe recordarse lo dispuesto por el artículo 53 de nuestra Constitución Política, el cual consagra como uno de los principios para la expedición de un estatuto del trabajo la consideración de la remuneración mínima, vital y móvil; este principio, ha sido aplicado con claridad en el caso de los pensionados, siendo desarrollado en múltiples sentencias de nuestra Corte Constitucional, en las cuales se aclara que el derecho a la vida no se refiere exclusivamente a la vida biológica, sino a conceptos como la “dignidad” directamente vinculado con el mínimo, vital y móvil.

“...la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones de vida correspondientes a la dignidad intrínseca del ser humano. Ha tratado entonces del derecho a la vida digna, y se ha referido al sustrato mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano, llamándolo mínimo vital de subsistencia.” (subraya fuera de texto). (Sentencia SU-062 de 1999)

El desarrollo jurisprudencial para la protección de derechos fundamentales de personas de la tercera edad ha dado especial protección a la efectividad del derecho pensional y al reconocimiento efectivo de la mesada pensional como la concreción del ingreso mínimo, vital y móvil, que permite una condición de dignidad del pensionado, en sentencias como T323 de 1996 y T-111 de 1994 se indica:

“... el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46, 47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del art. 53, que dice: “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” (Sentencia T 347 de 1994)

En este sentido la Corte ha entendido que el derecho a la pensión constituye un derecho de aplicación inmediata en los casos en que suple el mínimo vital y básico de personas de la tercera edad, por lo cual su transgresión puede comprometer la dignidad del titular del derecho pensional, porque en muchos casos al tratarse de personal con limitaciones físicas o con edades que limitan la posibilidad de trabajar, su no efectividad haría inviable la satisfacción de las necesidades básicas del pensionado, pues al tratarse de personas con limitaciones para trabajar, su sustento económico se suple a través del reconocimiento y pago efectivo de la mesada pensional.

- **Dignidad humana como derecho fundamental**

Conforme lo antes indicado, el ingreso mínimo vital y móvil supone no solo el reconocimiento de un ingreso a favor del cliente-pensionado, sino que, tiene una relación directa con la dignidad humana como derecho fundamental, el cual involucra el concepto no solo de digna subsistencia, sino el derecho a la vida desde un entendimiento amplio y el derecho a la salud.

En este sentido, resulta relevante resaltar lo previsto en el numeral 3 del Artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que indica:

“Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera **otros medios de protección social**.” (subraya fuera de texto)

El desarrollo de este derecho supone que dentro de los medios de protección social que hacen efectiva la dignidad humana, se encuentra, como principal, el pago efectivo de las mesadas pensionales, pues como lo hemos dicho, están íntimamente ligados con el derecho a un ingreso mínimo, vital y móvil y con la dignidad humana, pues este ingreso propende por la satisfacción de las necesidades básicas de las personas de la tercera edad.

Así, la mesada pensional podría considerarse como la materialización del derecho al ingreso mínimo, vital y móvil de los pensionados, que está íntimamente ligado a la dignidad humana y que puede ser diferente para cada persona, atendiendo su estatus socio económico, historia y condición personal. La mesada pensional es la materialización de un ingreso que garantiza la concreción del derecho a la dignidad humana, al mínimo vital y móvil y a la misma Seguridad social.

- **Derecho a la igualdad**

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia establece:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Como se indicó, la población de pensionados tiene una condición especial al haber obtenido el derecho pensional, que sintetiza en la mesada pensional su condición de efectividad e igualdad en aplicación de derechos, “en consecuencia es posible afirmar que la Constitución establece un régimen de protección para este grupo poblacional fundamentado en el principio de solidaridad, orientado al logro de los fines esenciales de la organización política (artículos 1 y 2 C.N.) El derecho fundamental a la igualdad que se traduce en la protección de personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13 C.N.) y la tutela jurídica específica frente a los adultos mayores (...)” (Sentencia C 177 de 2016)

De la misma manera, tal como se desarrolló en el acápite anterior, resulta relevante la condición de población vulnerable predicable de los adultos mayores, pues este grupo de personas es especialmente protegido por el ordenamiento jurídico; en tal sentido, el mandato constitucional de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados (artículo 13 C.P.) resulta relevante en el presente análisis, pues no solo sirvió de base para la expedición de la Ley 700 de 2001, sino que pudiera quizás considerarse como fundamento para autorizar el pago de las mesadas pensionales durante el desarrollo de la huelga en un banco, pues ello constituye una medida razonable para garantizar la igualdad real y efectiva de la población de los pensionados, especialmente, de los adultos mayores.

En tal sentido, la igualdad real y efectiva supone que para las poblaciones vulnerables no resulta suficiente un tratamiento en igualdad formal, pues para alcanzar efectivamente la realización de este derecho, se requieren medidas positivas por parte del Estado y de la sociedad, que nivelen las condiciones de las diferentes poblaciones.

#### **4. Resultado**

En síntesis, las cuentas corrientes y de ahorro son vínculos jurídicos entre las entidades bancarias (o cooperativas) y clientes, en virtud de los cuales en las primeras se adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer de sus saldos, en cuanto a las cuentas de ahorro su origen y finalidad está ligada a la búsqueda de la conservación, custodia y manejo de su capital. Estos contratos y el servicio prestado por los bancos y cooperativas son vigilados por la superintendencia financiera, entidad que ejerce inspección, vigilancia y control con el fin de garantizar una adecuada prestación del servicio a los clientes.

En Colombia se expidió la Ley 700 de 2001, con una clara motivación de agilizar el pago de las mesadas a los pensionados, así como, facilitar el cobro de las mesadas pensionales, para lo cual se creó la obligación a los operadores públicos y privados pagadores de pensiones de consignar la

mesada correspondiente a cada pensionado en cuentas individuales en una entidad financiera (o cooperativa) la cual, debe ser elegida por el pensionado.

En este sentido, la expedición de la Ley 700 de 2001 en unión al artículo 46 de la Constitución Política, reconoce las condiciones especiales del pensionado y por esto, su vínculo con los bancos para el pago de mesadas pensionales, no es el de un simple titular de un contrato de depósito irregular de dinero, por cuanto en los contratos con los que se denominan clientes-pensionados, se presenta el manejo de dineros propios del sistema de seguridad social y, a través de la efectividad en el pago de las mesadas pensionales se da cumplimiento a los fines del Estado Social de Derecho, relacionados con la protección a la dignidad humana, mínimo vital y la especial protección de los adultos mayores como población vulnerable.

Así mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 700 de 2001, es un derecho de los pensionados elegir libremente el banco (o cooperativa) a través de la cual canalizará los pagos de sus mesadas pensionales, por lo cual, no le resulta viable al operador del sistema, pagador de las mesadas, modificar la entidad que haya sido escogida por el cliente -pensionado y con la cual se tenga el convenio suscrito. Es importante resaltar que la Ley 700 de 2001, brinda a los clientes pensionados una protección ante su especial calidad, conforme la cual, la entidad bancaria (o cooperativa), debe facilitar la posibilidad de que el Cliente pensionado se presente cualquier día a reclamar sus mesadas por ventanilla<sup>7</sup>.

Así las cosas, ante la calidad especial de estas cuentas de ahorros y cuentas corrientes de los clientes-pensionados, la interrupción en la ejecución del contrato o la imposibilidad para acceder a las mesadas pensionales depositadas, no permitiría materializar el reconocimiento a una población vulnerable, poniendo en riesgo de vulneración derechos como el del mínimo vital y móvil pues no se trata solo del ingreso para sobrevivir, sino, aquel que permita mantener una existencia digna; así mismo, el derecho a una vida digna<sup>8</sup>, pues el sistema reconoce las pensiones a quienes ya han aportado al Estado con su trabajo y generalmente tienen limitaciones para acceder a ingresos de otra fuente ya sea por su edad o situación de discapacidad. Igualmente, la no efectividad de la entrega de la mesada pensional, o no disposición de las mesadas depositadas en la cuenta corriente o de ahorros, daría lugar a un trato desigual, pues es la misma Ley 700 de 2001, fue la que determinó la obligatoriedad del pago de mesada a través de cuentas bancarias con una motivación en la solidaridad y dignidad de los pensionados y, finalmente vulneraría el derecho a la irrenunciabilidad y solidaridad, pues no se estaría dando cumplimiento a los fines y funciones del Estado y a la prevalencia del interés general sobre el particular.

## **5. Propia opinión**

Las cuentas corrientes y cuentas de ahorro, están reguladas por la legislación civil y comercial y las entidades que pueden ofrecer estos productos se encuentran vigiladas por la Superintendencia

---

<sup>7</sup> Artículo 5 de la Ley 700 de 2001

<sup>8</sup> La Corte Constitucional en Sentencia T 881 de 2002, entendió por vida digna "... tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)".

Financiera; en cuanto a los clientes pensionados, debe precisarse que cuentan con una especial protección prevista en la Ley 700 de 2001 y el artículo 46 de la Constitución Política, así mismo, la continuidad y efectividad del pago de las mesadas pensionales concreta y materializa el cumplimiento de funciones y fines del Estado social de derecho, por lo cual, la interrupción en la ejecución del contrato o la imposibilidad para acceder a las mesadas pensionales depositadas, vulneraría los derechos al mínimo vital y móvil, a una vida digna, a la igualdad y a la seguridad social de las personas de la tercera edad, que han sido reconocidas como población vulnerable, objeto de especial protección.

Conforme a lo anterior, los clientes-pensionados de los bancos son sujetos sobre los cuales deberían recaer medidas positivas que hagan efectiva y real la igualdad, más aún, teniendo en cuenta que la razón por la cual el pago de las mesadas pensionales se realiza a través de cuentas corrientes y cuentas de ahorro, es justamente la intención del Estado colombiano de garantizar el acceso fácil y rápido a los dineros propios de su mesada pensional.

Partiendo de lo expuesto hasta acá, se analizará posteriormente, si la huelga al interior de una entidad bancaria podría afectar o no la continuidad y efectividad del pago de las mesadas pensionales del cliente pensionado, y poner en riesgo los derechos fundamentales y de rango constitucional relacionados en este capítulo.

## **B. Huelga, noción, sus efectos jurídicos y el posible alcance del artículo 449 del CST**

### **1. Acercamiento a la noción de huelga**

La Constitución Política de Colombia, en el capítulo de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, específicamente en el artículo 56, realiza una declaración de garantía al derecho de huelga así:

**“Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho.**

Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento.” (Negrilla fuera de texto)

Si bien, el derecho a la huelga no se encuentra incluido en el capítulo de derechos fundamentales de la Constitución Política de Colombia, las decisiones de la Corte Constitucional le han brindado la protección como derecho fundamental, atendiendo su estrecha relación con el derecho fundamental al trabajo y a la libre asociación sindical. Igualmente, la Constitución Política de Colombia señala que en aquellos servicios públicos determinados como esenciales por el legislador, no se garantizará el derecho de huelga.

Por lo anterior, para entender la relación del derecho a la huelga y sus reglamentaciones<sup>9</sup>, con los derechos fundamentales de los pensionados a los cuales se hizo referencia en el capítulo anterior<sup>10</sup>, resulta necesario acudir a los criterios especiales de interpretación constitucional, es decir, al criterio de unidad de la Constitución, concordancia práctica, exactitud funcional, efecto integrador y fuerza normativa de la Constitución. (Muriel Ciceri, 2011) |

En virtud del criterio de unidad Constitucional, se debe tener en cuenta que “la relación e interdependencia existentes entre los distintos elementos de la constitución obligan a no contemplar en ningún caso solo la norma aislada sino siempre además en el conjunto en el que debe ser situada; todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera que se eviten contradicciones con otras normas constitucionales. La única solución del problema coherente con este principio es que la que se encuentre en consonancia con las decisiones básicas de la constitución y evite su limitación unilateral a aspectos parciales” (Hesse, 1992)

De esta manera, la interpretación del artículo 56 de la Constitución Política no puede realizarse de manera aislada frente a las demás normas constitucionales, pues debe hacerse en consonancia con los fines y funciones del Estado Social de Derecho, entendiendo que la Constitución Política es una unidad y que su interpretación no puede generar una contradicción con otras normas de la Constitución, por lo cual, el artículo 56 de la Constitución Política deberá interpretarse en consonancia con los artículos 1 y 2 de la Constitución Política (Estado Social de Derecho y fines del Estado), el artículo 13 de la Constitución Política (Igualdad), el artículo 25 de la Constitución Política (Derecho al Trabajo), artículos 38 y 39 de la Constitución Política (Derecho de asociación y asociación sindical), artículo 46 de la Constitución Política (Protección e integración tercera Edad y seguridad social), artículo 48 de la Constitución Política (Seguridad Social), artículo 53 de la Constitución Política (Estatuto del Trabajo-mínimo vital y móvil-Seguridad Social) y artículo 55 de la Constitución Política (Negociación colectiva).

El derecho a la huelga consagrado en el artículo 56 de la Constitución Política, se debe interpretar como el derecho que permita a los trabajadores hacer efectivo su derecho de asociación sindical (artículo 39 CP) y negociación colectiva (artículo 55 CP), el cual debe ejercerse dentro del marco democrático (artículo 1 CP) y cuyo ejercicio ha sido reglamentado por disposición expresa Constitucional. Igualmente, la excepción del artículo 56 CP, relacionada con la imposibilidad de desarrollar huelgas en servicios públicos esenciales, es una expresión de la prevalencia del interés general sobre el particular, como un pilar del Estado Social de Derecho consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política.

Resulta importante en el entendimiento del alcance de esta garantía, recordar la importancia del concepto Estado Social de Derecho, pues su connotación como “social”, conlleva una forma de

---

9 Artículo 56 CP: “Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho. Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento.”

10 1° y 2° de CP (Estado Social de Derecho y fines del Estado), el artículo 13 CP (Igualdad), 25 CP (Derecho al Trabajo, artículo 46 CP (Protección e integración tercera Edad y seguridad social), artículo 48 CP (Seguridad Social), artículo 53 CP (Estatuto del Trabajo-mínimo vital y móvil-Seguridad Social).

interpretación enfocada al cumplimiento de los fines del Estado, “El Estado de derecho es insuficiente para hacer realidad el principio formalmente consagrado de la igualdad, pues el legislador no tiene en cuenta, dentro de tal Estado, las relaciones sociales de poder, convirtiendo así el derecho en una expresión de los más fuertes. Por el contrario, el Estado social de derecho ha de proponerse favorecer la igualdad social real.” (Villar Borda, 2007)

El concepto de Estado Social de derecho está consagrado de forma expresa en el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia de 1991, que establece: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”. Esta definición de Estado supone que cualquier interpretación sobre el alcance de la huelga, y las tensiones que el ejercicio de este derecho pueda generar frente a otros (como igualdad, mínimo vital y móvil, seguridad social, dignidad humana y protección a la tercera edad) debe realizarse bajo la óptica de la función social del Estado social de derecho.

Así las cosas, resulta pertinente mencionar que, frente al Estado Social de derecho, durante la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente, el entonces presidente de la República, César Gaviria Trujillo, señaló: “En un Estado social, como el que propone el proyecto de reforma, una ley que desconozca estos derechos podría ser declarada inconstitucional. Un anciano que solicite acceso a la seguridad social no estaría pidiendo un favor personal sino exigiendo el cumplimiento de un derecho. Un trabajador que requiera condiciones de trabajo menos peligrosas no estaría pidiendo comodidad sino el respeto de un derecho. Por eso, el Estado no puede ser neutral ante dichas solicitudes, ni puede cruzarse de brazos y observar cómo operan las fuerzas del mercado y de la política. Su obligación es actuar para proteger esos derechos y orientar su política económica y social a promover las condiciones suficientes para su realización” (Diario de la Asamblea Nacional Constituyente No. 1, 1991) (subraya fuera de texto).

De esta manera, se observa en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente, la intención de consagrar constitucionalmente un Estado Social que suponga “...la creación de condiciones razonables de vida, en tal forma que todo habitante puede hacer valer un derecho a obtener de la sociedad una protección contra los riesgos de vida... implica más bien una afirmación de que la organización política va a cumplir metas sociales de protección a los débiles en donde la justicia social, valor jurídico político, será el marco de comportamiento y objetivo a alcanzar” (Gaceta Constitucional No. 6, 1991).

Por ello, la interpretación de las normas sobre el derecho a la huelga debe ser realizada bajo el entendido que es un deber gubernamental garantizar la igualdad social, en virtud del principio de solidaridad, consagrado constitucionalmente. De la misma forma, al analizar la posible tensión que puede surgir entre el derecho a la huelga y el derecho de los clientes pensionados de un banco, no se podrá perder de vista, que un Estado Social de Derecho debe propender por la protección de poblaciones que puedan considerarse como vulnerables en razón a sus condiciones particulares, como lo son los adultos mayores, con el objetivo de brindar las herramientas que permitan alcanzar la igualdad real y efectiva.



Cuando nos referimos a igualdad como un derecho fundamental de los pensionados, debe entenderse la igualdad de oportunidad y trato que tiene esta población vulnerable, situación especial que diferencia a esta población de otros clientes del Banco, tanto que la misma Constitución Política le da un trato diferenciado y, “(...) establece un régimen de protección para este grupo poblacional fundamentado en el principio de solidaridad, orientado al logro de los fines esenciales de la organización política (artículos 1 y 2 C.N.) El derecho fundamental a la igualdad que se traduce en la protección de personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13 C.N.) y la tutela jurídica específica frente a los adultos mayores (...)” (Sentencia C 177 de 2016)

Al respecto, deberá considerarse que “...la ratificación por parte del Estado Colombiano de los convenios fundamentales de la OIT 084, 087, 098 y 154 de la OIT, a la luz del denominado “bloque de constitucionalidad” figura que tiene antecedentes en la jurisprudencia francesa y son herramienta de sistematización de estos derechos fundamentales aunque no estén expresamente escritos en la Constitución, pero que hacen parte de las obligaciones de este rango, así mismo, es fundamental entender la importancia que tiene estos tratados tras la expedición de la Constitución Política de 1991, así como el desarrollo jurisprudencial, pues vale recordar que nuestra Constitución de 1886, no incluía una interpretación de bloque de constitucionalidad, “En síntesis, durante la vigencia de la Constitución de 1886, la Corte Suprema desaprovechó, en varias ocasiones, y con argumentos poco convincentes, la oportunidad de constitucionalizar los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, con lo cual legitimó el desconocimiento de las garantías consagradas en tales Pactos.” (Uprimny, 2005)

Así las cosas conforme al criterio de unidad constitucional, cualquier interpretación del artículo 56 de la Constitución Política, así como su reglamentación sobre los efectos de la huelga en el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, debe realizarse sin incurrir en contradicciones con otras normas constitucionales especialmente en este caso, aquellas que consagran los derechos de asociación sindical, la protección a los pensionados como personas en condición de debilidad y atendiendo los derechos a seguridad social, mínimo vital y dignidad que se han desarrollado en el capítulo anterior.

Ahora bien, en virtud del criterio de concordancia práctica, debe tenerse en cuenta que: “La colisión entre bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, no debe favorecer la realización de uno a costa del otro, sino que los límites mutuos entre ellos deben procurar su efectividad óptima” (Muriel Ciceri, 2011)

Por lo anterior, cualquier interpretación sobre el alcance de derecho de huelga, deberá garantizar la efectividad del ejercicio de todos los derechos constitucionalmente consagrados, manteniendo su entidad, por lo cual al encontrarse una posible tensión entre los derechos de los huelguistas con los derechos de los clientes pensionados, deberá tenerse en cuenta que el principio de concordancia práctica supone que se garantice la efectiva protección y ejercicio de cada uno de ellos, esto es los derechos consagrados en la Constitución Política en el artículo 46 de la Constitución Política (Protección e integración tercera Edad y seguridad social), artículo 48 de la Constitución Política (Seguridad Social), artículo 53 de la Constitución Política (Estatuto del Trabajo-mínimo vital y móvil-SS) y, el artículo 13 de la Constitución Política (Igualdad). Por ello, el ejercicio del derecho a la huelga no podrá suponer la violación de derechos consagrados constitucionalmente, razón por la cual la misma Constitución Política, contempla en su artículo 56 la posibilidad de

reglamentación del derecho a la huelga y el Código sustantivo de Trabajo contiene múltiples normas de reglamentación, entre estas el artículo 449 del CST que determina sus efectos.

En este sentido y al continuar con la interpretación de estas normas constitucionales, el criterio de Exactitud funcional supone que “el órgano estatal intérprete debe mantenerse en el marco de sus funciones asignadas; no debe desplazar a través del modo y resultado de su interpretación la asignación de funciones” (Muriel Ciceri).

Sobre este criterio de interpretación es importante resaltar la interpretación que la Corte Constitucional ha dado sobre el derecho a la Huelga en las cuales indica: " Al respecto, resulta ilustrativa la sentencia C-432/96, en la que la Corte sintetizó esquemáticamente los distintos criterios jurisprudenciales sobre este tema, así: "- El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal. "- Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador. "- El derecho a la huelga puede ser objeto de tutela cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical, derechos que sí ostentan el carácter de fundamentales."- (...). "- El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás. "- El derecho a la huelga también puede ser restringido por el legislador cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público. "De acuerdo con estos parámetros, puede afirmarse que, según la Constitución, el derecho de huelga está restringido de dos formas: "a. Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes. "b. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador. En el mismo pronunciamiento, la Corte sostuvo que el núcleo esencial del derecho de huelga consiste en “la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva de manera favorable a sus intereses el conflicto colectivo del trabajo. Esta facultad, claro está, no es absoluta. El punto es que la huelga constituye un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo. Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía (v.gr. los derechos fundamentales) o el interés general (bajo la forma del orden público, por ejemplo), el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado.” (Sentencia C122 de 2012)(subraya fuera de texto)

En este sentido, debe resaltarse que la reglamentación del derecho de huelga está prevista dentro de la interpretación que ha dado la Corte Constitucional y en esta determina la posibilidad de restringir el derecho a la huelga para proteger el interés general y los derechos de los demás, dentro de los cuales gozan de especial protección las poblaciones vulnerables como son los pensionados.

Entendidos los criterios de interpretación antes indicados acudimos al criterio de interpretación denominado efecto integrador, conforme el cual, se exige la preferencia de una solución que promueva y mantenga la unidad de interpretación, de esta manera la reglamentación ordenada por el artículo 56 de la C.P., permite que se establezcan reglas que limiten el ejercicio del derecho a la

huelga, de tal manera que su entendimiento integre el disfrute de otros derechos como el de la seguridad social, mínimo vital, igualdad y dignidad<sup>11</sup>.

Finalmente, la interpretación bajo el criterio de fuerza normativa de la Constitución, supone que la interpretación atienda a la efectividad y obligatoriedad en la ejecución del mandato constitucional, para lo cual, encontramos importante resaltar la numerosa jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, sobre el contenido y alcance del derecho a la huelga, entre las cuales se destacan las sentencias: C-009/ , C-110/94; C473/94; C548/94, C085/95; C 450/95, C432/1996 entre otras, que realizan compilaciones de lineamientos e ilustran el criterio jurisprudencial sobre el ejercicio de la huelga en Colombia así:

"- El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que, para su ejercicio, requiere de reglamentación legal. Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador." (Sentencia C 432 de 1996)

"- El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás. "- El derecho a la huelga también puede ser restringido por el legislador cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público." (Sentencia C122 de 2012)

“De acuerdo con estos parámetros, puede afirmarse que, según la Constitución, el derecho de huelga está restringido de dos formas:

a) Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.

b. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador. ...Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía (v.gr. los derechos fundamentales) o el interés general (bajo la forma del orden público, por ejemplo), el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado.” (Sentencia C 122 de 2012) (subraya fuera de texto)

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia reiteró en Sentencia SL 20094 – 2017 que el Derecho a la Huelga, en el marco del Estado Social de Derecho, debe respetar el principio democrático, por lo cual no le es permitido a las organizaciones sindicales tomar decisiones sin el acatamiento de la voluntad de la mayoría y del Principio de reserva legislativa, consagrado en el artículo 56 de la

---

<sup>11</sup> Artículo 56 CP: “Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho. Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento.” Y artículos 1º y 2º de CP (Estado Social de Derecho y fines del Estado), el artículo 13 CP (Igualdad), 25 CP (Derecho al Trabajo, artículo 46 CP (Protección e integración tercera Edad y seguridad social), artículo 48 CP (Seguridad Social), artículo 53 CP (Estatuto del Trabajo-mínimo vital y móvil-Seguridad Social).

Constitución Política, en tal sentido se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al señalar:

“En tal escenario, la opción de adoptar las reglas democráticas para la decisión y el ejercicio de la huelga no es una libertad para el sindicato, que pueda definir autónomamente, sino un imperativo que encuentra su razón de ser en el respeto de los intereses de los demás trabajadores de la empresa, no sindicalizados, a quienes la ley les da la legitimidad para intervenir. Ahora bien, no resulta dable admitir que el respeto de reglas democráticas de participación y control atente contra la libertad sindical, puesto que, además de que, como ya se advirtió, los derechos sindicales encuentra límites precisos en los principios democráticos, lo cierto es que el acatamiento de garantías mínimas en favor de la participación de los trabajadores no sindicalizados constituye una carga soportable para el sindicato, que no imposibilita en manera alguna el ejercicio de la huelga y que encuentra plena justificación legal y constitucional.” (Sentencia SL 20094-2017)

Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y las sentencia de la Corte Constitucional, coinciden en reconocer que la interpretación del derecho a la huelga, como derecho constitucional, supone una limitación clara relacionada no solo con la obligatoria reglamentación, sino con el respeto a otros derechos en aplicación al principio de la primacía del interés general sobre el interés particular, por lo cual cuando se habla del rango del derecho a la huelga, se puede concluir que se trata de un derecho de estirpe constitucional, que debe respetar el principio democrático y debe ceñirse a la reglamentación que el legislador realice en búsqueda de la protección de otros derechos.

Como se indica en este documento, la reglamentación del derecho a la huelga es mandato de la misma Constitución Política en su artículo 56 y se desarrolla a través del artículo 445 Código Sustantivo de Trabajo que fue subrogado por el artículo 62 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 449 del CST que fue subrogado por el artículo 64 de la Ley 50 de 1990, normas en las cuales se determinan las condiciones en las cuales se debe desarrollar una huelga y sus efectos.

Sin perjuicio de la interpretación técnica que se realiza de la normatividad sobre la huelga y su reglamentación, no podemos dejar fuera el entendimiento necesario sobre el origen histórico de la huelga como un derecho directamente ligado con los movimientos sociales y las luchas dentro del sistema capitalista de producción y está ligada a la búsqueda de la defensa de mejores derechos por parte de los trabajadores y el equilibrio social (Sánchez Ángel, 2009).

En este sentido, el origen social de la huelga como la expresión de un mecanismo de presión para la creación de derechos a través de la negociación colectiva, es una herramienta para la búsqueda del equilibrio social, que en un Estado Social de Derecho supone la efectividad de los diferentes derechos de rango constitucional, así como de los fines y principios de la Constitución Política. En Colombia la evolución del derecho a la huelga tuvo reconocimiento desde el año 1919, con épocas de restricción y finalmente con la consagración expresa en la Constitución Política de 1991.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Normas y antecedentes de regulación de la Huelga, Ley 78 de 1919, el Decreto 1778 de 1944, Ley 6 de 1945, Ley 6 de 1945, Decreto 2363 de 1950 y la Ley 50 de 1990.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que la Huelga es entendida como uno de los pilares necesarios para el desarrollo del derecho colectivo del trabajo, pues en palabras de la Corte Constitucional:

“El derecho de huelga (CP artículo. 56), junto con el derecho de asociación sindical (CP artículo. 39), y las diversas formas de negociación colectiva (CP artículo. 55), constituyen un trípode sobre el cual se edifica el derecho colectivo del trabajo, el cual busca equilibrar las relaciones entre los patrones y los trabajadores. De esa manera, gracias a la protección derivada del derecho colectivo del trabajo, el orden legal contribuye a generar relaciones laborales más equitativas, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo.” (Sentencia C 473 de 1994)

En este sentido la regulación contenida en el artículo 449 del CST<sup>13</sup> para los efectos de la huelga, goza de la presunción de constitucionalidad de las leyes, la cual se encuentra fundamentada en la idea que el legislador en su elaboración pretende respetar la Constitución en su integridad, por lo cual en principio las leyes deben considerarse ajustadas a la norma constitucional superior (Silva, 2005)

De esta manera, para definir el derecho de huelga, debe considerarse que se trata de un derecho consagrado al interior de un Estado Social de derecho (Artículo 1 de la Constitución Política) fundado en el respeto de la dignidad humana y el interés general, por lo cual su ejercicio no podría suponer una afectación a principios, valores o derechos contenidos en la Constitución Política de Colombia.

## **2. Efectos Jurídicos de la Huelga**

Como se indica en el numeral anterior, la huelga está reglamentada por expresa disposición constitucional y una de sus regulaciones se encuentra prevista en el artículo 449 del Código sustantivo de Trabajo, el cual contempla los efectos de la huelga en Colombia, por lo cual, con el fin de realizar un entendimiento completo de los efectos de la huelga en Colombia, se verificará paso a paso el contenido del artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo. En este sentido nos acercaremos a la interpretación del citado artículo 449, empleando los métodos de interpretación gramatical, origen de la norma, sistemático, praxis y teleológico escogido en este trabajo. (Muriel Ciceri)

Conforme al alcance gramatical del artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 64 de la Ley 50 de 1990, encontramos que este señala:

“EFECTOS JURÍDICOS DE LA HUELGA. La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento

---

13 Artículo 429 del Código Sustantivo de Trabajo: “Se entiende por huelga la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus {empleadores} y previos los trámites establecidos en el presente título.”

de semovientes, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias.

PARÁGRAFO. El Inspector de Trabajo deberá pronunciarse sobre las solicitudes del inciso anterior en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de su presentación.”

Del tenor literal de la norma se encuentran inicialmente dos efectos, el primero, la suspensión de los contratos de trabajo por el tiempo que dure la huelga y el segundo, la limitación al empleador para celebrar entre tanto, nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos.

- **Suspensión de los contratos de trabajo.**

De conformidad con la primera frase del inciso primero del artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el artículo 64 de la Ley 50 de 1990, la huelga suspende exclusivamente los contratos de trabajo por el tiempo que dure la misma. Frente a ello, surge la necesidad de aclarar qué se entiende por suspender, en ese sentido literal para lo cual conforme la RAE, el verbo suspender se define como “detener o diferir por algún tiempo una acción”, en este caso, entenderíamos que la ejecución de los contratos de trabajo se detendría, incluida la de los trabajadores que realizan el pago de las mesadas pensionales al interior de un banco (o cooperativa).

Así mismo, la interpretación técnica gramatical de lo que debe entenderse como suspensión de un contrato de trabajo, se encuentra definida en el Código Sustantivo de Trabajo y acudiendo a la interpretación sistemática con el numeral 7 del artículo 51., en unión con el artículo 53 del mismo Código Sustantivo de Trabajo encontramos que el numeral 7 del artículo 51 del CST, subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990, indica que el contrato de trabajo se suspende, en razón a la huelga declarada en la forma prevista en la ley. Es decir, no existe ninguna discrecionalidad del empleador sobre la existencia de esta suspensión.

De otra parte, el artículo 53 del CST, determina los efectos de esta suspensión y al respecto, encontramos que su tenor literal indica: “Durante el periodo de la suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el patrono (empleador) la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del (empleador), además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos periodos de suspensión pueden descontarse por el (empleador) al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.”

Se debe interpretar entonces que los contratos de trabajo se suspenden durante el tiempo que dure la huelga y sus efectos suponen la detención en la prestación de servicio y la no obligación de pago de salarios a cargo del empleador, así como la posibilidad de impactar el pago de vacaciones, cesantías y jubilaciones.

Ahora, si acudimos a la interpretación histórica del artículo 449 del CST, así como del artículo 51 del CST, que hemos citado, nos encontramos con un origen común, pues las dos normas fueron

subrogadas por la Ley 50 de 1990 en sus artículos 64 y 7 respectivamente; por lo cual, resulta necesario revisar la génesis de esta norma y en este sentido, es relevante recoger la exposición de motivos de los Proyectos de Ley 66<sup>9</sup> y 91<sup>10</sup> de 1990 en los cuales se señaló de manera general que la reforma laboral en materia colectiva obedecía a la necesidad de "...adecuar las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo a los convenios de la OIT, ya que, en forma reiterada, la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de dicho organismo ha venido formulando observaciones en el sentido de que la legislación nacional no está acorde con los postulados de los precitados convenios..." (Senado de la República)

Ahora bien, conforme al criterio de interpretación de praxis jurídica, el artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 64 de la Ley 50 de 1990, resulta importante tener en cuenta que "...fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1369 de 2000, bajo el entendido de que la huelga suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure y, en consecuencia, el empleador no tiene la obligación de pagar salarios y demás derechos laborales durante este lapso pero habrá lugar al pago de salarios y prestaciones cuando ésta sea imputable al empleador por desconocer derechos laborales legales o convencionales, jurídicamente exigibles" (Cerón Coral, 2015)

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia indica que el efecto de impacto sobre las jubilaciones no puede aplicarse de manera extensiva al de realizar los aportes al sistema de seguridad social integral, "...Lo único que se interrumpe es la obligación de prestar el servicio y el pago del salario, luego, se mantiene la prestación de la seguridad social, es decir que durante la suspensión hay que responder por la atención a la salud de los trabajadores. Con mayor razón después de la constitución de 1991, que señaló a la seguridad social como principio del trabajo en el artículo 53 (...)" (Sentencia SU 562, 1999).

Esta obligación se plasma y se hace efectiva en el artículo 71 del Decreto 806 de 1998 que dispone: "Cotizaciones durante el periodo de huelga o suspensión temporal del contrato de trabajo. En los periodos de huelga o suspensión temporal del contrato de trabajo por alguna de las causales contempladas en el artículo 51 del Código sustantivo del Trabajo, no habrá lugar al pago de los aportes por parte del afiliado, pero sí de los correspondientes al empleador los cuales se efectuarán con base en el último salario base reportado con anterioridad a la huelga o a la suspensión temporal del contrato"

Finalmente acudiendo al criterio de interpretación teleológico, debemos recordar el origen histórico social de la huelga y el fin que tiene la misma, que consiste en presionar al empleador para conseguir mejores condiciones laborales dentro de un proceso de negociación colectiva, por lo cual el artículo 449 del CST, que contempla la limitación a esta suspensión de contratos, no hace que se pierda la eficacia del fin de la huelga.

En este sentido y conforme lo indicado sobre la noción constitucional de la huelga, esta herramienta e institución del derecho laboral, cumple su objetivo de ser un mecanismo de presión para el empleador, al cesar actividades productivas, generando un impacto en el desarrollo del objeto social del Banco (o cooperativa) en este caso, como mecanismo de presión durante un proceso de negociación.

Así entonces de la revisión de la primera parte del artículo 449 del CST, encontramos que el ejercicio de la huelga tiene como primer efecto la suspensión de los contratos de trabajo, suspensión que se debe entender como la detención temporal de la obligación del trabajador de prestar sus servicios y del empleador de pagar los salarios y que puede tener consecuencias en los periodos para el cálculo de vacaciones y cesantía; así mismo, la Corte Constitucional indicó que durante este periodo no se puede afectar el derecho de los huelguistas a la prestación de la seguridad social, pues desde la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, este es un derecho fundamental y un fin del Estado, por lo cual durante la huelga, el empleador continúa realizando pago de aportes a favor de los trabajadores huelguistas.

- **Imposibilidad del empleador de celebrar durante la huelga, nuevos contratos para reanudar los servicios suspendidos**

La segunda parte del artículo 449 del CST, tiene como efecto la limitación al empleador para celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, al indicar "...El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos ..."

Es decir, como consecuencia de la ejecución de una huelga, conforme lo determina el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el artículo 64 de la Ley 50 de 1990, le está prohibido al empleador celebrar entretanto nuevos contratos para reanudar servicios interrumpidos en razón a la suspensión de los contratos de trabajo y en este sentido se suspenden las actividades en el establecimiento.

Ahora bien, los efectos de suspensión de contratos y prohibición de celebración de nuevos contratos para continuar las actividades suspendidas, afectan de manera importante la explotación del objeto social del empleador, en este caso el Banco (o cooperativa) y este efecto resulta coherente con la historia y finalidad de la huelga, que como hemos dicho, es un instrumento legítimo de presión por parte de los trabajadores en la búsqueda de equilibrio social, en virtud del cual, se impide al empleador continuar desarrollando su actividad empresarial con los impactos económicos, operativos y reputacionales que esta situación pudiera conllevar.

Esta norma debe interpretarse dentro de la finalidad del Código Sustantivo de Trabajo que está prevista en el artículo 1 del mismo<sup>14</sup> y la regla de interpretación del artículo 18 del CST<sup>15</sup>, en unión con la prohibición prevista en el numeral 4) del artículo 59 del CST que indica expresamente la prohibición a los empleadores de limitar el derecho de asociación y el artículo 12 del CST que indica "El estado colombiano garantiza los derechos de asociación y huelga en los términos prescritos en la Constitución Nacional y las leyes"

---

<sup>14</sup> Artículo 1 CST "La finalidad de este código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos (empleadores) y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social."

<sup>15</sup> Artículo 18 CST: "Norma general de interpretación. Para la interpretación de este código debe tomarse en cuenta su finalidad, expresada en el artículo 1."



Como consecuencia de lo anterior, resulta claro que el principal impacto para el empleador, en el marco de una huelga, es justamente la imposibilidad de continuar ejecutando sus actividades y por ende de percibir ingresos derivados de ellas.

Ahora bien, el artículo 449 del CST, después de indicar las dos principales consecuencias de la huelga que como hemos dicho consiste en la suspensión de los contratos y la limitación de celebrar nuevos contratos para atender los servicios suspendidos, contempla excepciones y, es a estas excepciones que nos referiremos pues, es objetivo de este trabajo evaluar si conforme al tenor literal del artículo 449 del CST, es dable a los huelguistas y al Inspector de Trabajo autorizar mantener el trabajo de personal “necesario en las dependencias” incluso durante una huelga, cuando puedan causarse perjuicios a la seguridad y conservación del establecimiento de trabajo y sus elementos básicos o esenciales relacionados con el pago de mesadas pensionales.

### **3. Posible alcance de la excepción contenida en el artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 64 de La Ley 50 de 1990.**

Revisados hasta acá los efectos jurídicos de la huelga, i) la suspensión de contrato de trabajo y ii) la prohibición de nuevas contrataciones, se procederá a analizar la excepción regulada en el artículo 449 del CST, en virtud del cual, se indica: “(...)salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias.”

Del tenor literal de la excepción se encuentra que la limitación de no celebrar entretanto (durante la huelga) nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, tiene una excepción que supone que en primer lugar los huelguistas pueden autorizar la continuidad de servicios en algunas dependencias y solo en caso de que no exista este acuerdo o autorización, el empleador podría solicitar autorización al Inspector de Trabajo de celebrar nuevos contratos para la ejecución de las labores tendientes a evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los establecimientos y a la unidad de explotación y que busquen la conservación de los elementos básicos de la empresa.

Durante la huelga se suspenden los contratos de trabajo, “...Solo en casos excepcionales puede el inspector del trabajo autorizar la contratación de personal nuevo que reemplace temporalmente al que participa en el movimiento, a saber: Cuando se trate de aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable, a su juicio, para evitar graves perjuicios a la seguridad u conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos; y cuando el personal que ordinariamente trabaja en dichas dependencias se halle participando en el movimiento.” (Campos Rivera, 2017).

En este sentido, es necesario iniciar revisando la génesis e historia de este artículo cuya redacción original, previa la modificación introducida por el artículo 64 de la Ley 50 de 1990, señalaba:

“La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure. El patrono no puede celebrar entre tantos nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo Inspector del Trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de esas dependencias.”

De esta manera, los principales cambios introducidos por la Ley 50 de 1990, al artículo 449 del CST fueron:

- Se agregó la mención expresa a la necesidad de ejecución de labores tendientes a la conservación de cultivos y el mantenimiento de semovientes.
- Se incluyó un párrafo que estableció para el Inspector de Trabajo el término de cuarenta y ocho (48) horas para pronunciarse sobre las solicitudes hechas por el empleador relacionadas con la continuidad de ciertas actividades durante el desarrollo de la huelga.

Así las cosas, el legislador desde la expedición del Código Sustantivo de Trabajo reguló el derecho a la huelga, señalando de manera expresa la posibilidad con la que cuenta el empleador de solicitar una autorización al Inspector de Trabajo para continuar desarrollando algunas actividades, que a su juicio sean necesarias para garantizar la seguridad y conservación de talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos.

Conforme a lo anterior, el artículo 449 del Código sustantivo de Trabajo otorga al Inspector de Trabajo la función de evaluar las razones por las cuales, a su juicio, la suspensión de determinadas actividades durante el desarrollo de una huelga podría suponer una grave afectación a los talleres, locales, equipos, maquinarias o **elementos básicos del negocio**. En caso de considerarse que ello ocurre, el funcionario público podrá autorizar al empleador a celebrar nuevos contratos para la reanudación de los servicios suspendidos.

Como se mencionó anteriormente, el artículo 64 de la Ley 50 de 1990 modificó el artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual es importante revisar las motivaciones que fueron tenidas en cuenta en el Congreso de la República frente a las reformas introducidas en materia de derecho laboral colectivo. Así las cosas, dentro de la exposición de motivos de los Proyectos de Ley 66<sup>16</sup> y 91<sup>17</sup> de 1990 se señaló de manera general que la reforma laboral en materia colectiva obedecía a la necesidad de “...adecuar las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo a los convenios de la OIT, ya que, en forma reiterada, la comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de dicho organismo ha venido formulando observaciones en el sentido de que la legislación nacional no está acorde con los postulados de los precitados convenios...” (Senado de la República)

Particularmente, frente al artículo en estudio se señala en la exposición de motivos “... se introduce un artículo nuevo que modifica el artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo en razón a que si bien la huelga suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure, no puede permitirse que

<sup>16</sup> Presentado por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Francisco Posada Peña y el Ministro de Justicia Jaime Giraldo Ángel.

<sup>17</sup> Presentado por el Senador Guillermo Alberto González Mosquera y Álvaro Vásquez de Real.

la misma cause daños irreparables en los medios de producción, razón por la cual este artículo permite que se tomen medidas tendientes a evitar perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos. Al incluir que presentada una huelga en el sector agropecuario se tomen precauciones para la conservación de plantaciones y mantenimiento de semovientes se están protegiendo las fuentes de empleo y la economía nacional. En ningún caso podrá entenderse que con estas medidas el empleador esté facultado para llevar a cabo la explotación económica de la empresa. (Subraya fuera de texto) (Senado de la República)

Conforme lo expuesto anteriormente, para efectos de determinar el alcance de la excepción del artículo 64 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 449 del CST, el juicio que debe hacer el inspector de trabajo para determinar si se causan graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, deberá tener en cuenta la intención perseguida por el legislador, contenida dentro de la exposición de motivos de los Proyectos de Ley 66<sup>18</sup> y 91<sup>19</sup> de 1990, la cual incluye la clara intención de evitar daños irreparables en los medios de producción, con el fin de proteger las fuentes de empleo y la economía nacional.

Igualmente, el inspector de trabajo al realizar su juicio para determinar si se causan graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, deberá tener en cuenta la intención perseguida por el legislador, contenida dentro de la exposición de motivos de los Proyectos de Ley 66<sup>20</sup> y 91<sup>21</sup> de 1990, dentro de los cuales expresamente se señaló que “... cuando una comunidad en particular o un sector determinado de la misma se vea afectado por la suspensión de un servicio, que no pueda ser sustituido o reemplazado en un corto o mediano plazo, conllevando a un mayor perjuicio al trascender las esferas propias de la relación laboral, el Gobierno puede tomar acciones que procuren minimizar los resultados negativos de la suspensión de actividades” (Senado de la República)

Por lo anterior, es importante resaltar que, desde la construcción misma de la norma, se pudiera considerar la necesidad y viabilidad de proteger los derechos de terceros posiblemente afectados por el desarrollo de una huelga, pues de manera expresa se planteó en la exposición de motivos, que ante un perjuicio que pudiera trascender la relación laboral, esto es que afectara a una comunidad o sector particular, el Gobierno podría tomar acciones que minimizaran las consecuencias negativas de la huelga. Esto resulta acorde con la facultad otorgada por el artículo 449 del C.S.T. a los Inspectores de Trabajo del Ministerio del Trabajo.

“En todo caso, de la revisión normativa se encuentra que podría considerarse que se requiere aún de una mayor precisión legal y normativa, que defina claramente la asignación estricta y textual

<sup>18</sup> Presentado por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Francisco Posada Peña y el Ministro de Justicia Jaime Giraldo Ángel.

<sup>19</sup> Presentado por el Senador Guillermo Alberto González Mosquera y Álvaro Vásquez de Real.

<sup>20</sup> Presentado por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Francisco Posada Peña y el Ministro de Justicia Jaime Giraldo Ángel.

<sup>21</sup> Presentado por el Senador Guillermo Alberto González Mosquera y Álvaro Vásquez de Real.

de funciones a los servidores públicos, en armonía con el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia, con base en la propia responsabilidad de los funcionarios y el respeto al principio de legalidad del Estado de Derecho en concordancia con el artículo 1 de la Constitución Política; esto incluye no solo las facultades concretas del Inspector de Trabajo, sino también, los eventos en los cuales el Congreso de la República, en ejercicio de sus funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política, deba regular lo previsto en el inciso primero del artículo 449 C.S.T; lo anterior, en protección de la seguridad jurídica y en cumplimiento de los derechos salvaguardados por la Constitución Política”<sup>22</sup>

Por último, dentro de la exposición de motivos se señala que “En ningún caso podrá entenderse que con estas medidas el empleador esté facultado para llevar a cabo la explotación económica de la empresa” (Senado de la República).

#### **4. Reflexión sobre las funciones del Inspector de Trabajo según el artículo 449 del C.S.T. hacia la garantía de pago de mesadas pensionales durante el desarrollo de una huelga en Bancos (o cooperativas)**

Conforme lo explicado anteriormente, los efectos de la huelga, contenidos en el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, se resumen principalmente en la suspensión de los contratos y la prohibición de celebrar nuevos contratos de trabajo para la reanudación de actividades suspendidas. Así mismo, el mencionado artículo consagra la obligación del Inspector de Trabajo de pronunciarse sobre si autoriza o no, la celebración de nuevos contratos para la reanudación de actividades suspendidas.

Es claro que el principio de legalidad rige la actuación de los funcionarios públicos y que, conforme a este, se entiende que las condiciones de ingreso, permanencia, retiro, **deberes**, incompatibilidades y prohibiciones de los funcionarios públicos, deben estar expresamente determinadas en la ley<sup>23</sup>, por lo cual, los “servidores públicos sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la Constitución y las leyes respectivas, y de ello son responsables. A diferencia de los particulares, que pueden hacer todo aquello que la Constitución y la ley no les prohíba, principio encaminado a la protección de los intereses de los administrados.” (sentencia C-893 de 2003)

Partiendo de lo anterior, se procederá a analizar si el Inspector de Trabajo cuenta con el deber y la facultad legal para pronunciarse sobre las solicitudes del empleador sobre la autorización de celebración de nuevos contratos con el fin de reanudar las actividades suspendidas con ocasión de la huelga.

De esta manera, lo primero que debe tenerse en cuenta, es la consagración expresa que hace el artículo 449 del CST de la obligación del Inspector de Trabajo de pronunciarse en un término máximo de 48 horas, en los siguientes términos:

<sup>22</sup> Notas de reunión de tutoría con Dr. José Hernán Muriel Ciceri. 17 de septiembre de 2020.

<sup>23</sup> Artículos 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131 de la Constitución Política.

“... El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias...”

Para entender el alcance de esta función del Inspector de Trabajo, es importante tener en cuenta inicialmente, lo señalado en la Ley 1610 de 2012 que consagra de manera general, en el numeral 1 del artículo 3° la función preventiva: “Que propende porque todas las normas de carácter sociolaboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores.”

Así mismo, lo señalado en el Manual del Inspector de Trabajo y Seguridad Social, el cual tiene como objeto “brindar al Inspector de Trabajo y Seguridad Social una herramienta que corresponda a las exigencias de su función esencial de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional, para el cumplimiento de las normas laborales y demás disposiciones sociales. Los contenidos del manual comprenden la normatividad laboral tendiente a satisfacer la necesidad de proporcionar elementos y criterios para el ejercicio de la función del Inspector de Trabajo y Seguridad Social, además proporcionar asesoramiento técnico a los trabajadores, empleadores y usuarios del sistema, para así garantizar la idónea participación del Inspector de Trabajo y Seguridad Social en el cumplimiento de los cometidos estatales.” (Muriel Ciceri, Manual del inspector del Trabajo y Seguridad Social)

Así mismo, el desarrollo de la función policiva y administrativa del inspector de trabajo debe estar enfocada a un propósito como lo indica el Manual del inspector de Trabajo en su Módulo B sobre el Inspector de Trabajo: “La OIT en su documento “*A Tool Kit for Labour Inspectors*”, indica como propósito de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social “el cumplimiento de todas las normas de protección laboral, así como desarrollar las relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva”. (Muriel Ciceri, Manual del inspector del Trabajo y Seguridad Social)

Igualmente, dentro de los principios que regulan la actividad del inspector de trabajo están los principios constitucionales de la función administrativa, establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, conforme el cual es obligación de las autoridades administrativas coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, así mismo, las actuaciones administrativas de los inspectores de Trabajo deben realizarse conforme a los principios del debido proceso y, el mismo Manual del Inspector de Trabajo indica que debe regirse por principios especiales: “Adicionalmente el Inspector de Trabajo y Seguridad Social debe considerar los principios del derecho laboral, como son los principios generales del C.S.T., de normas especiales y de los Convenios de la OIT” (Muriel Ciceri, Manual del inspector del Trabajo y Seguridad Social)

Conforme a lo anterior, cualquier función que desarrolle el Inspector del Trabajo debe desplegarse dentro del marco del principio de legalidad que rige al funcionario público en cumplimiento del artículo 6 de la Constitución Política, y debe dar cumplimiento a los principios que de manera

expresa consagra el Código Sustantivo del Trabajo y el Manual del Inspector del Trabajo. Por esta razón, la obligación contemplada en el artículo 449 del CST, debe ceñirse a los propósitos y lineamientos mencionados anteriormente, tal como se explicará a continuación.

- **De la función específica del Inspector de Trabajo contemplada en el artículo 449 del CST**

Respecto al procedimiento para la ejecución de la función del Inspector de Trabajo, relacionada con el contenido del artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, refiere el Manual del Inspector: “El Inspector debe evaluar las circunstancias aducidas por la empresa y **determinar si es procedente acceder a la solicitud**. Si lo considera necesario, el inspector se puede asesorar de un perito o de un ingeniero del Ministerio (...), evento en el cual acogerá el concepto proferido por el correspondiente experto en la materia. La decisión deberá adoptarse por el Inspector dentro de las 48 horas siguientes contadas a partir de la solicitud (estas serán continuas, es decir, no son horas hábiles); de no ser así, la responsabilidad recaerá en el funcionario y responderá inclusive con su patrimonio” (Muriel Ciceri, Manual del inspector del Trabajo y Seguridad Social)

El artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, asigna al inspector de trabajo la función de pronunciarse sobre las solicitudes que haga el empleador para celebrar nuevos contratos y reanudar servicios suspendidos en algunas dependencias durante una huelga; esta función supone que el inspector de trabajo decida, **si a su juicio**, el funcionamiento de estas dependencias es indispensable para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos al interior de la empresa o del establecimiento.

Esta función consagrada a cargo del inspector de trabajo solo podrá ejercerse cuando se cumpla el requisito previo de haber constatado que no existe un acuerdo entre empleador y los huelguistas, que autorice el trabajo del personal necesario para evitar perjuicios en estas dependencias.

De esta manera, conforme al principio de legalidad, el Inspector no puede abstenerse de pronunciarse acerca de la petición del empleador y su decisión tiene el carácter de discrecional. En este sentido, la función de pronunciarse sobre la petición del empleador está regulada por lo previsto en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 que indica “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser **adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.**” (subraya fuera de texto).

Frente a la aplicación de esta facultad discrecional, la Corte Constitucional ha indicado: “La potestad discrecional se presenta cuando una autoridad es libre, **dentro de los límites de la ley**, de tomar una u otra decisión, porque esa determinación no tiene una solución concreta y única prevista en la ley. Los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional, debido a que no pueden contrariar la Constitución ni la ley, y a que, en todo caso, es necesario diferenciar tal facultad de la arbitrariedad.” (SU 172 de 2015)

En este sentido, la decisión que tome el Inspector de Trabajo debe ser **adecuada a los fines perseguidos por el artículo 449 del CST**, para lo cual deberá tener en cuenta el criterio de interpretación contenido en el artículo 18 del CST, conforme el cual cualquier interpretación de

las normas de este código deberá hacerse atendiendo la finalidad consagrada en artículo 1 del CST de “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”.

Así mismo, la decisión del Inspector debe ser adecuada a los fines del artículo 449 del CST, que expresamente contempla que esta excepción busca evitar la causación de perjuicios graves que impacten, entre otros, los elementos básicos, esenciales o fundamentales del empleador; para entender mejor el alcance de este fin, el funcionario podrá tener en cuenta lo señalado en la exposición de motivos del artículo 64 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 449 del CST, que expresamente indica el interés de evitar graves perjuicios en los medios de producción o afectación a una comunidad en particular o un sector determinado de la misma. (Senado de la República)

Adicionalmente, la decisión tomada por el Inspector de Trabajo debe ser **proporcional a los hechos que le sirven de causa**, esto es, la autorización otorgada por el funcionario debe resultar objetiva y justificada, frente a los eventuales perjuicios que se pudieren ocasionar en caso de no permitir la reanudación de las labores suspendidas. En tal sentido, el funcionario público se encontrará en la obligación de motivar su decisión, en el interés legítimo de evitar la causación de un perjuicio grave al empleador o a un grupo poblacional especialmente protegido.

Por otra parte, el Inspector de Trabajo al tomar su decisión deberá tener en cuenta el amplio concepto que conlleva **generar perjuicios graves en los elementos básicos de un empleador**, pues esta noción podría incluir posibles perjuicios en bienes materiales y en actividades propias desarrolladas por el empleador, para lo cual el inspector de trabajo deberá evaluar en cada caso concreto, la naturaleza de las labores suspendidas y el impacto que sobre la empresa y la comunidad genera dicha suspensión, para determinar si hay lugar o no a la causación de un perjuicio.

En este sentido, lo primero que debemos aclarar es que no existe en el Código Sustantivo de Trabajo una definición de lo que debe entenderse por elementos básicos del empleador, por lo cual debemos referirnos a definiciones sobre elementos fundamentales, esenciales o mínimos en la ejecución de una actividad en una dependencia.

Al respecto resulta relevante atender la definición que sobre actividades que deben considerarse servicios mínimos en la ejecución de una huelga, ha enunciado la misma OIT, en sus guías para la legislación del trabajo en los diferentes países, en las cuales indica que existen determinadas actividades que deberían mantenerse activas en el desarrollo de una huelga, sin que ello implique una vulneración a los fines de la huelga, especialmente cuando se busque mantener un servicio mínimo para garantizar que se cubran las necesidades básicas de la población durante una huelga.

En este sentido, la OIT (Gernigon, Alberto, & Horacio, 1998) indica: “La posición del comité de libertad sindical es que es aceptable imponer un <<servicio mínimo de seguridad>> en todos los casos de huelga... en los que respecta a los <<servicios mínimos de funcionamiento>>, es decir, los tendentes a mantener hasta cierto punto la producción o los servicios de la empresa o institución donde se produce la huelga, el Comité ha estimado que: el establecimiento de tales servicios mínimos en caso de huelga solo debería ser posible en: 1) aquellos servicios cuya interrupción

pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el servicio estricto del término); 2) en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto en los que huelga de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de *crisis nacional aguda* tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y 3) en *servicios públicos de importancia trascendental*.

Respecto de estos últimos, el Comité ha considerado legítimo el establecimiento de servicios mínimos de funcionamiento, por ejemplo, en el servicio de transbordadores de una isla, (...) los **bancos**, el sector petróleos” (negrilla fuera de texto)

En este sentido, el Inspector de Trabajo en el ejercicio de su función, deberá evaluar si, a su juicio, existe la posibilidad de que se genere un perjuicio grave por la suspensión de actividades esenciales o básicas del empleador y en este caso específicamente, si el pago de las mesadas pensionales podría considerarse como un elemento básico o un servicio mínimo, cuya suspensión generaría graves perjuicios, no solo al empleador, sino a la población vulnerable de los clientes-pensionados.

Esta identificación de lo que sería un elemento básico o esencial y el perjuicio que puede generar su suspensión, supone una interpretación armónica de la norma, que permita el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho y una interpretación conforme al artículo 18 del CST, es decir, que tenga como fin la búsqueda de la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

- **¿Es posible aplicar el artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo para mantener el funcionamiento de las dependencias a cargo del pago de mesadas pensionales, durante el desarrollo de una huelga en un Banco?**

En atención a lo explicado hasta acá, resulta pertinente analizar si el pago de las mesadas pensionales podría llegar a considerarse una actividad susceptible de reanudación durante el desarrollo de la huelga en un banco, por considerarse, a juicio del Inspector de Trabajo, que su suspensión genera graves perjuicios a bienes objeto de protección por parte del Estado y la sociedad, y por tratarse de un elemento básico, mínimo o esencial.

Es claro que el juicio que debe hacer el inspector de trabajo sobre la causación de un perjuicio grave ocasionado en los elementos básicos, fundamentales o esenciales de un empleador, supone una evaluación en cada caso, pues la decisión del funcionario público debe estar motivada; sin embargo, en los casos en los que la actividad desarrollada por el empleador contenga elementos relacionados con derechos de poblaciones vulnerables, estos podrían entenderse como elementos básicos, meritorios de una garantía mínima, pues el entendimiento de los elementos básicos, no se limita exclusivamente a bienes materiales.

En el caso del pago de las mesadas pensionales, es evidente que este contiene elementos relacionados con derechos fundamentales de una población vulnerable y en este sentido, podría constituir una actividad esencial o básica, que debería garantizarse de manera mínima durante una huelga. (Gernigon, Alberto, & Horacio, 1998)



Como fundamento de lo anterior, debe partirse del artículo 46 de la Constitución Política de Colombia que indica: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia” (Subraya fuera de texto). De esta manera, es importante tener en cuenta que el deber de protección de las personas de tercera edad o adultos mayores se encuentra consagrado constitucionalmente.

Es así, como la Corte Constitucional señala que el derecho a la seguridad social y específicamente al pago de las mesadas pensionales tiene una relación directa con la dignidad humana, pues “para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarles a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social. Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su capacidad laboral, termina atentando directamente contra el derecho a la vida” (Sentencia T 011 de 1993). (subraya fuera de texto)

Lo anterior, supone que la calidad de pensionado genera una condición diferente a la de simple cliente bancario, pues con el pago efectivo de las mesadas pensionales se garantiza el cumplimiento de los fines del Estado social de derecho; así mismo, a través del pago oportuno y eficiente de las mesadas pensionales, se protegen los derechos fundamentales de seguridad social, igualdad, ingreso mínimo, vital y móvil y dignidad humana, entre otros, tal como se expuso en el capítulo anterior.

Por otro lado, para efectos de dar respuesta a la pregunta planteada en este trabajo, es pertinente revisar el artículo 4 de la Ley 700 de 2001 que señaló expresamente la obligación de los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones de resolver en un plazo no mayor de seis (6) meses las solicitudes de reconocimiento de mesadas pensionales, estableciendo incluso una responsabilidad disciplinaria y solidaria para el funcionario que sin justa causa por acción u omisión incumpla dicho plazo. Igualmente, resulta relevante señalar que el artículo 5 de la Ley 700 de 2001, modificado por la Ley 1171 de 2007, dispuso que los pensionados podrán acercarse por el pago de su mesada pensional, durante cualquier día del mes y ante cualquier ventanilla de la entidad financiera en que tengan su cuenta corriente o de ahorros sin excepción.

Partiendo de lo anterior, el pago efectivo de las mesadas pensionales constituye una obligación para la entidad bancaria de tal importancia, que mereció una regulación especial, y por ello podría ser considerado como un elemento básico y esencial, que supone una actividad mínima a desarrollarse por el banco durante el desarrollo de la huelga.

Ello resulta razonable en términos de la Corte Constitucional, en cuanto “...esta normatividad desarrolla principios contenidos en los artículos 43 y 48 (protección de las personas de la tercera edad y prestación del servicio público de seguridad social, respectivamente). Por tanto, la prestación del servicio público de seguridad social debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que guían la conducta de quienes se desempeñen en esa área, ya sean trabajadores públicos o privados, pues todo ello está orientado al cumplimiento de los fines y funciones del Estado y a la prevalencia del interés general... el legislador, al consagrar en la norma

demandada la solidaridad “materializa la definición del Estado colombiano como un Estado social” en la medida en que pretende garantizar el cumplimiento de los fines esenciales y la consolidación de los principios de la función administrativa (CP, arts. 1º, 2º y 209) y los del servicio público de seguridad social (artículo 48 C.P.).” (Sentencia C 311 de 2003)

Por ello, si bien la huelga es un derecho de los trabajadores protegido legal y constitucionalmente, no es menos cierto que el legislador y la misma Constitución Política han establecido que el desarrollo de esta debe respetar el orden legal, los principios democráticos, el interés general y los derechos de los demás, pues no se trata de un derecho absoluto. Así lo ha señalado la Corte Constitucional al expresar que “El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás... De acuerdo con estos parámetros, puede afirmarse que, según la Constitución, el derecho de huelga está restringido de dos formas: a. Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales... b. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador. ...Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía (v.gr. los derechos fundamentales) o el interés general (bajo la forma del orden público, por ejemplo), el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado.” (Sentencia C 122 de 2012)

Conforme a lo anterior, al ser el pago de las mesadas pensionales solo una de las numerosas actividades que desarrolla un banco o una cooperativa, la continuidad de esta no desfiguraría el derecho a la huelga de los trabajadores, por el contrario, evitaría un grave perjuicio causado por la interrupción de una actividad que debe considerarse como básica y fundamental al interior del banco, al relacionarse íntimamente con los derechos fundamentales de los pensionados, como población especialmente protegida por nuestro ordenamiento legal.

El derecho a la seguridad social goza de una especial protección durante la huelga y en este sentido la Corte Constitucional, al declarar exequible condicionado el artículo 449 del CST precisó:

“... la huelga suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure y, en consecuencia, el empleador no tiene la obligación de pagar salarios y demás derechos laborales durante este lapso. (...) el empleador garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de los trabajadores que participaron en el cese de actividades mediante el pago de los correspondientes aportes para salud y pensiones. (...)” (Sentencia C-1369 de 2000)

Conforme a lo anterior, el pago de las mesadas pensionales podría considerarse una actividad básica, esencial y fundamental al interior de un banco, y la suspensión de la misma podría causar un grave perjuicio en los elementos básicos de la entidad, situación que deberá ser evaluada por el Inspector de Trabajo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 449 del CST, pudiendo autorizar la celebración de nuevos contratos para la realización de actividades enfocadas exclusivamente al pago de mesadas pensionales.

Como se indicó con anterioridad, de la revisión normativa se encuentra que podría considerarse que se requiere aún de una mayor precisión legal y normativa, que defina claramente la asignación estricta y textual de funciones a los servidores públicos, en cumplimiento con el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia, con base en la propia responsabilidad de los funcionarios y el

respeto al principio de legalidad del Estado de Derecho en concordancia con el artículo 1 de la Constitución Política; esto incluye no solo las facultades concretas del Inspector de Trabajo, sino también, los eventos en los cuales el Congreso de la República, en ejercicio de sus funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política, deba regular lo previsto en el inciso primero del artículo 449 C.S.T; lo anterior, en protección de la seguridad jurídica y en cumplimiento de los derechos garantizados por la Constitución Política.

## **5. Resultado**

La huelga constituye un derecho de rango constitucional que, si bien, no es considerado en sí mismo como un derecho fundamental, puede llegar a alcanzar esta connotación en virtud de su estrecha relación con el derecho al trabajo y a la libre asociación sindical. Sin perjuicio de esto, el derecho a la huelga no es absoluto y encuentra sus principales limitaciones en el respeto al principio democrático y a las regulaciones que el legislador realice con el fin de proteger el orden público, el interés general y los derechos de los demás.

El derecho a la huelga debe interpretarse conforme al criterio de unidad constitucional en consonancia con otros derechos de rango constitucional como los previstos en los artículos 1° y 2° de Constitución Política (Estado Social de Derecho y fines del Estado), el artículo 13 C.P. (Igualdad), el artículo 25 C.P. (Derecho al Trabajo), artículos 38 y 39 CP (Derecho de asociación y asociación sindical), artículo 46 CP (Protección e integración tercera Edad y seguridad social), artículo 48 C.P. (Seguridad Social), artículo 53 C.P. (Estatuto del Trabajo-mínimo vital y móvil-Seguridad Social) y artículo 55 C.P. (Negociación colectiva), manteniendo la concordancia y fuerza normativa que permita la efectividad de estos derechos.

Ahora bien, el derecho a la huelga tiene carácter constitucional regulado en el artículo 56 de la Constitución Política, el cual expresamente prevé la necesidad de su reglamentación, la cual se desarrolla en cuanto a sus efectos en el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, conforme el cual, la huelga supone principalmente dos efectos jurídicos: el primero de ellos, la suspensión de los contratos de trabajo vigentes, lo que implica el no pago de salarios y la no prestación de servicios por parte de los trabajadores, pudiéndose adicionalmente descontar el periodo de suspensión para efectos de liquidar vacaciones, auxilio de cesantías y pensiones de jubilación (con excepción de las huelgas imputables al empleador); el segundo efecto es la imposibilidad para el empleador de suscribir nuevos contratos para desarrollar las actividades suspendidas durante el tiempo que dure la huelga.

Conforme lo anterior, la consecuencia para el empleador frente a los efectos de la huelga es la imposibilidad de continuar desarrollando las actividades propias del negocio, por lo cual, reviste una especial importancia la excepción planteada en el artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud de la cual los huelguistas como titulares del ejercicio de un derecho de rango constitucional, pueden llegar a un acuerdo para autorizar dar continuidad a los servicios cuya interrupción pueda dar lugar a graves afectaciones en el negocio y sus elementos básicos.

Sin embargo, el mismo artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, determina que, en caso de no existir un acuerdo y autorización de los huelguistas, le compete al inspector de Trabajo, a

petición del empleador, autorizar la celebración de contratos para reanudar actividades suspendidas cuando, a su juicio, su interrupción pueda ocasionar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos.

En este sentido, la competencia del inspector de trabajo se encuentra expresamente determinada en el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, norma que asigna al inspector de trabajo la función de pronunciarse sobre las solicitudes que haga el empleador para celebrar nuevos contratos y reanudar servicios suspendidos en algunas dependencias durante una huelga; por lo cual, en aplicación al principio de legalidad, es una obligación del Inspector pronunciarse en un término de 48 horas sobre las peticiones que el empleador haga sobre este asunto.

Ahora bien, la decisión que debe tomar el Inspector de Trabajo tiene el carácter de discrecional, y en este sentido está regulada por el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 que indica “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.” (subraya fuera de texto).

El juicio que debe hacer el inspector de trabajo sobre la causación de un perjuicio grave ocasionado en los elementos básicos, fundamentales o esenciales de un empleador, supone una evaluación en cada caso, pues la decisión del funcionario público debe estar motivada; sin embargo, en los casos en los que la actividad desarrollada por el empleador contenga elementos relacionados con derechos de poblaciones vulnerables, estos podrían entenderse como elementos básicos, meritorios de una garantía mínima, pues el entendimiento de los elementos básicos, no está limitado exclusivamente a bienes materiales.

Conforme a lo anterior, el pago de las mesadas pensionales podría constituir una actividad básica, esencial y fundamental al interior de un banco, y la suspensión de la misma podría causar un grave perjuicio en los elementos básicos de la entidad, situación que deberá ser evaluada por el Inspector de Trabajo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, pudiendo autorizar la celebración de nuevos contratos para la realización de actividades enfocadas exclusivamente al pago de mesadas pensionales.

## **6. Propia Opinión**

La huelga por disposición constitucional del artículo 56, debe ser regulada por ley en sentido formal y material; así mismo, su interpretación, debe realizarse garantizando un criterio de unidad constitucional y concordancia práctica con otros derechos de rango constitucional, entendiendo que su limitación y reglamentación deben respetar los fines y funciones de un Estado Social de Derecho, que garantice el fin social de la huelga, como mecanismo de presión de los huelguistas frente al empleador

En este sentido la reglamentación contenida en el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, sobre los efectos de la huelga, debe ser interpretada conservando la eficacia de cada uno de los derechos contenidos en la Constitución Política. Por esto, la facultad conferida a los Inspectores

de Trabajo en el marco del mencionado artículo, constituye una herramienta que busca asegurar el respeto de los límites impuestos legalmente al ejercicio de la huelga, límites que no solo están reconocidos en la propia Constitución Política, sino que, hacen parte de los fundamentos y motivaciones de la expedición de la Ley 50 de 1990 (artículo 64 Ley 50 de 1990 subrogó el artículo 449 de CST), en los cuales se expuso, que si bien, una de las intenciones de esta norma era la de evitar la explotación económica del negocio durante el ejercicio de una huelga, resultaba determinante contar con límites en su ejercicio, cuando una comunidad en particular o un sector determinado de la misma, se pudiera ver afectado por la suspensión de un servicio, que no pueda ser sustituido o reemplazado en un corto o mediano plazo (Senado de la República)

Ahora bien , la decisión discrecional que debe tomar el Inspector de Trabajo sobre la autorización para la celebración de contratos para la reanudación de actividades suspendidas, supone la evaluación sobre la posible causación de un perjuicio grave en los elementos básicos, fundamentales o esenciales de un empleador y en los casos en los que la actividad desarrollada por el empleador contenga elementos relacionados con derechos de poblaciones vulnerables, estos podrían entenderse como elementos básicos, meritorios de una garantía mínima, pues el entendimiento de los elementos básicos, no puede estar limitada exclusivamente a bienes materiales.

Conforme a lo anterior, el pago de las mesadas pensionales podría ser considerada por el inspector de trabajo como una actividad básica, esencial y fundamental al interior de un banco, y la suspensión de la misma podría causar un grave perjuicio en los elementos básicos de la entidad, situación que deberá ser evaluada por el Inspector de Trabajo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo.

### **C. Conclusiones**

- I. La interrupción de las prestaciones de la ejecución del contrato de cuenta de ahorros y de cuentas corrientes de clientes pensionados, que usan estas cuentas en razón a lo dispuesto en la Ley 700 de 2001, podría vulnerar el derecho al mínimo vital y móvil, a una vida digna, a la igualdad y a la seguridad social de las personas de la tercera edad, que han sido reconocidas como población vulnerable objeto de especial protección.
- II. La huelga es un derecho de rango constitucional previsto en el artículo 56 de CP que expresamente requiere regulación legal en sentido formal y material, y cuya interpretación, debe realizarse garantizando un criterio de unidad constitucional y concordancia práctica con otros derechos de rango constitucional, entendiendo que su limitación y reglamentación debe respetar los fines y funciones de un Estado Social de Derecho, que garantice el fin social de la huelga, como mecanismo de presión de los huelguistas frente al empleador.
- III. La regulación contenida en el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, sobre los efectos de la huelga, debe ser interpretada conservando la eficacia de cada uno de los derechos contenidos en la Constitución Política.

- IV. Dentro de los criterios que debe atender el Inspector de trabajo al aplicar la excepción contenida en el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, para autorizar que se reanuden las actividades suspendidas, debe atender los fines de la norma y garantizar los fines del Estado Social de Derecho, dentro de los cuales se encuentra el de privilegiar el interés general sobre el particular, atendiendo los criterios de unidad constitucional, concordancia práctica, exactitud funcional, efecto integrador y fuerza normativa y para ello debe garantizar que su ejercicio no afecte gravemente a una comunidad en particular con especial protección, pues su interpretación no puede ser aislada.
- V. El Inspector de Trabajo tiene una función expresa que debe cumplir conforme al principio de legalidad, esta obligación supone la evaluación sobre la viabilidad de autorizar la reanudación de actividades suspendidas, ante la causación de un grave perjuicio en los elementos básicos, fundamentales o esenciales de un empleador, en el sentido aquí analizado. En los casos en que la actividad desarrollada por el empleador contenga elementos relacionados con derechos de poblaciones vulnerables, estos podrían entenderse como elementos básicos, meritorios de una garantía mínima, pues los elementos básicos no deberían estar limitados exclusivamente a bienes materiales.
- VI. El pago de las mesadas pensionales pudiera llegar a constituir una actividad básica, esencial y fundamental al interior de un banco, y la suspensión de la misma podría causar un grave perjuicio en los elementos básicos de la entidad, situación que deberá ser evaluada por el Inspector de Trabajo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo.
- VII. De esta manera ante la pregunta ¿Es posible aplicar el artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>24</sup> para mantener el funcionamiento de las dependencias a cargo del pago de mesadas pensionales, durante el desarrollo de una huelga en un Banco?, se concluye que el inspector de trabajo pudiera estar facultado para aplicar esta excepción y autorizar la celebración de contratos para reanudar las actividades suspendidas y mantener así el funcionamiento de las dependencias encargadas del pago de las mesadas pensionales, si al realizar el juicio en cada caso, encuentra que con la interrupción de esta actividad esencial un grave perjuicio a los elementos básicos y esenciales del empleador.
- VIII. En todo caso, podría considerarse una mayor precisión legal y normativa, que expresamente defina la asignación estricta y textual de funciones a los servidores públicos, especialmente sobre las facultades concretas del Inspector de Trabajo y los eventos en los cuales necesariamente el Congreso de la República, debe regular lo previsto en el inciso

---

<sup>24</sup> Artículo 449. Efectos jurídicos de la huelga. La huelga sólo suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure. El empleador no puede celebrar entretanto nuevos contratos de trabajo para la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo inspector de trabajo, para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias o elementos básicos y para la ejecución de las labores tendientes a la conservación de cultivos, así como para el mantenimiento de semovientes, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias. Parágrafo. El Inspector de Trabajo deberá pronunciarse sobre las solicitudes del inciso anterior en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de su presentación

primero del artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo; lo anterior, para evitar vulneraciones a la seguridad jurídica y a los derechos protegidos por la Constitución Política.

## **Bibliografía**

(s.f.).

Alexy, R. (2007). *Teoría de los Derechos Fundamentales*.

Alfaro Borges, J. (s.f.). La naturaleza jurídica del depósito Bancario en Cuenta corriente y el derecho a la información del depositante como consumidor.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Diario de la Asamblea Nacional Constituyente No. 1*. Bogotá.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Gaceta Constitucional No. 6*. Bogotá.

Cámara de Representantes. (s.f.). *Gaceta del Congreso N. 221 30 de julio de 1999*. Bogotá.

Cámara de Representantes. (s.f.). *Gaceta N.91 del 28 de abril de 2006*. Bogotá.

Campos Rivera, D. (2017). *Derecho Laboral*. Bogotá: Temis S.A.

Cerón Coral, J. (2015). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Concepto de la Superintendencia Financiera, 2001050769 (1 de Febrero de 2002).

Congreso de la República. (2001). Exposición de motivos Ley 700 . *GACETA DEL CONGRESO 221*.

Corte Constitucional C-473, C-473-94 (Corte Constitucional 1994).

Gernigon, B., Alberto, O., & Horacio, G. (1998). *PRINCIPIOS DE LA OIT SOBRE EL DERECHO DE HUELGA*. Ginebra, Oficina internacional del trabajo.

Hesse, K. (1992). *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales de Madrid.

Ley 78 de 1919, artículo 1. (s.f.).

Monsalve, G. A. (2019). *El derecho colombiano de la seguridad social*. Bogotá : Legis.

Muriel Ciceri, J. H. (2011). ¿ La concesión portuaria, como una modalidad de privatización? *Cultura y Derecho- Pensamiento Jurídico*, 343-395.

Muriel Ciceri, J. H. (s.f.). *Manual del inspector del Trabajo y Seguridad Social*. Bogotá.

Muriel, C. J. (2020). *Conclusiones reunión tutoria 17 de septiembre*.

República, S. d. (s.f.). *Gaceta del Congreso N.141 del 23 de abril de 2001*. Bogotá.

Rodríguez Azuero, S. (2009). *CONTRATOS BANCARIOS (6º edición)*. Bogotá: LEGIS.

Sánchez Ángel, R. (2009). *!HUELGA; Luchas de la clase trabajadora en Colombia, 1975-1981*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Senado de la República. (s.f.). *Anales del Congreso No. 113 del 7 de noviembre de 1990*. Bogotá.

Senado de la República. (s.f.). *Anales del Congreso No. 78 del 2 de octubre de 1990*. Bogotá.

Senado de la República. (s.f.). *Gaceta N. 244 del 4 de junio de 2007*. Bogotá.

Sentencia C - 349 de 2009, C 349 de 2009 (Corte Constitucional 20 de mayo de 2009).

Sentencia C 122 de 2012 (Corte Constitucional).

Sentencia C 177 de 2016 (Corte Constitucional de Colombia, MP. Jorge Ignacio Pretel 13 de Abril de 2016).

Sentencia C 311 de 2003 (Corte Constitucional).

Sentencia C 432 de 1996 (Corte Constitucional).

- Sentencia C 473 de 1994 (Corte Constitucional).
- Sentencia C 658 de 2016 (Corte Constitucional ).
- Sentencia C122 de 2012 (Corte Constitucional).
- Sentencia C-1369 de 2000, Sentencia C-1369 de 2000 (Corte Consitucional de Colombia 2000).
- Sentencia C-384 , Sentencia C-384 de 2000 (Corte Constitucional de Colombia 2000).
- sentencia C-893 de2003 (Corte Constitucional. MP Alfredo Beltrán Sierra. 7 de octubre de 2003).
- Sentencia Corte Constitucional C 122, C 122-2012 (Corte Constitucional 2012).
- Sentencia Corte Constitucional C 432, C 432-96 (Corte Constitucional 1996).
- Sentencia SC 16496-2016, 76001 31 03 002 1996 13623 01 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil).
- Sentencia SL 20094-2017, 79047 (Corte Suprema de Justicia, Sala laboral 29 de noviembre de 2017).
- Sentencia SU 1354 de 2000 (Corte Constitucional).
- Sentencia SU 562 (Corte Suprema de Justicia- Sala plena 1999).
- Sentencia SU 592 (1999).
- Sentencia SU-062 de 1999 (Corte Constitucional).
- Sentencia T 011 de 1993 (Corte Constitucional de Colombia 18 de Enero de 1993).
- Sentencia T 235 de 2002 (Corte Constitucional).
- Sentencia T 252 de 2017 (Corte Constitucional).
- Sentencia T 347 de 1994 (Corte Constitucional 1994).
- Sentencia T 690 (Corte Constitucional 2014).
- Sentencia T-833 de 2010 (Corte Constitucional 21 de octubre de 2010).
- Sentencias T 431 de 2009; Sentencia T 779 de 2010; Sentencia T 357 de 1998; .
- Silva, V. A. (2005). La interpretación conforme a la constitución: entre la trivialidad y la descentralización judicial. *Cuestiones Constitucionales*.
- SU 172 de 2015 (Corte Constitucional Mp. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. 16 de abril de 2015).
- Superintendencia Financiera. (2008). *Concepto 2008013624-001*. Bogotá.
- Superintendencia Financiera. (2015). *Concepto 2015105727-001*. Bogotá.
- Uprimny, R. (2005). El bloque de Constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencialy un ensayo de sistematización doctrinal.
- Villar Borda, L. (2007). *Revista Derecho del Estado N. 20*.