

carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o de valores vigilados por la Superintendencia Financiera –art 105.1 CPACA-. En el supuesto del **numeral 2** se combina el criterio orgánico, para las entidades estatales, con una de las dos facetas del criterio material, para los particulares; así, el entendimiento correcto de la disposición es el siguiente:

i) Si la entidad que es parte en el proceso tiene naturaleza estatal -en los términos del párrafo del mismo art. 104-, salvo las instituciones financieras, en el giro ordinario de sus negocios, no importa el régimen jurídico de sus contratos ni el tipo de función pública que ejerza, para que el litigio corresponda dirimirlo a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En este evento lo que importa es el puro criterio orgánico, sin consideración al régimen jurídico ni a la función pública o comercial que ejerza la entidad estatal.

ii) Si se trata de un particular, tampoco importa el régimen jurídico del contrato, pero sí la función pública que ejerza, aunque la norma no alude exclusivamente a la actividad administrativa sino, en general, al “ejercicio de funciones propias del Estado”. Esto significa que tanto un contrato regido por derecho administrativo como por derecho privado, donde sea parte un particular que ejerce función pública, le corresponde juzgarlo a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin que importe la naturaleza de los recursos que involucre su gasto.

El **numeral 3** consagra una regla especial de jurisdicción para los operadores de los servicios públicos domiciliarios -no para los prestadores de cualquier otro servicio público: salud, educación, transporte, etc.-. Tal disposición genera dudas en cuanto a su hermenéutica, pues es posible entender, i) Que sin importar si el operador de los SPD es estatal o privado, su juez es el administrativo, siempre que el contrato tenga o haya debido incluir cláusulas exorbitantes. A *contrario sensu*, si el contrato no tiene ni debió tenerlas el juez es el ordinario. ii) Que sólo si el operador de los SPD es *privado*, su juez es el administrativo siempre que el contrato tenga o haya debido incluir *cláusulas exorbitantes*. *Contrario sensu*, si el contrato no tiene ni debió tener las cláusulas su juez será el ordinario.

Aunque no es fácil dilucidar la intención que se tuvo con este numeral<sup>10</sup>, el entendimiento adecuado de la norma –armonizado con el numeral 2-, consiste en que en el numeral 2 quedaron incorporadas todas las entidades estatales, incluidas las que prestan SPD, y en el numeral 3 las empresas privadas que prestan los mismos servicios, con la condición de que incorporen, o hayan debido hacerlo, cláusulas exorbitantes. Esto significa que para las entidades estatales prestadoras de SPD el criterio que define la jurisdicción es el orgánico del numeral 2 –salvo lo previsto en el art. 105.1 para las instituciones financieras, en el giro ordinario de sus negocios-, no el material –ni el régimen jurídico ni la función administrativa-; y para las empresas privadas prestadoras de SPD el criterio que define la jurisdicción es la inclusión de cláusulas exorbitantes -numeral 3-, no el orgánico ni el material –régimen jurídico o función administrativa-.

El **numeral 4** asigna la competencia para conocer de los asuntos que se deriven de la relación legal o reglamentaria del Estado con sus servidores públicos. Debe tenerse en cuenta que tratándose de los conflictos laborales que surjan entre las entidades públicas y sus *trabajadores oficiales*, conoce la jurisdicción ordinaria, por disposición del numeral 4 del art. 105 del CPACA, aspecto sobre el que se volverá más adelante.

Como gran novedad, la norma atribuye a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la competencia para conocer de los procesos relativos a la seguridad social de los servidores públicos, más precisamente a los empleados públicos, pues la norma no los incluyó a todos sino exclusivamente a estos, es decir, entre los que existe una relación legal o reglamentaria, no cuando media un contrato laboral.

Adicionalmente, para que esta jurisdicción sea competente, es necesario que la entidad a la que se encuentre afiliado el empleado público estatal, de lo contrario el proceso le corresponde a la justicia ordinaria. Esta competencia es muy novedosa,

<sup>10</sup> Un análisis detallado de la evolución de este numeral en el trámite legislativo y en la comisión de reforma al CCA., se realiza en el auto del 21 de noviembre de 2013, dentro del proceso con radicado 76001-23-31-000-2012-00002-01 (46.027), CP. Enrique Gil Botero.