



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: Martín Bermúdez Muñoz

Radicación número: 41001-23-31-000-2011-00338-01 (67.240)
Demandantes: Oica S.A. y Compañía Mundial de Seguros S.A. (Mundial)
Demandado: Instituto Nacional de Vías (Invías)
Referencia: Controversias contractuales

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

Si bien acompaño la decisión adoptada por la Sala, no comparto dos afirmaciones que en ella se hacen:

La primera, en relación con la forma de hacer efectivo el seguro de cumplimiento. Según se afirma en la sentencia objeto de aclaración de voto, si la entidad *“pretende hacer efectiva la garantía contra la compañía de seguros, está obligada a hacerlo reclamando como un particular o expidiendo el acto administrativo”*. Esta aseveración es contraria al inciso cuarto del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, norma esta según la cual *“[e]l acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare”*¹.

La segunda, en relación con la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Me refiero puntualmente a aquella según la cual *“la prescripción [ordinaria] se contabiliza desde que la entidad asegurada conoció o debió tener conocimiento del hecho y esta circunstancia excluye el término de prescripción extraordinaria de cinco años, el cual se contabiliza a partir de su ocurrencia, y solo opera cuando se evidencia que la entidad no conoció ni pudo conocer la circunstancia que le genera el derecho”*.

Según se lee en el artículo 1081 del Código de Comercio², la prescripción ordinaria bienal corre *“desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”*, mientras que la prescripción extraordinaria quinquenal corre *“desde el momento en que*

¹ En derecho privado, en cambio, el artículo 1080 del Código de Comercio establece que la obligación de la aseguradora se hace exigible *“dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”*.

² Artículo 1081: *“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

nace el respectivo derecho". De la lectura de esta norma se desprende que los términos de la prescripción ordinaria y de la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro corren de manera independiente, y que inclusive pueden correr de manera simultánea³, por lo que no es cierto que la prescripción ordinaria excluya la prescripción extraordinaria.

En el caso sometido a consideración de la Sala, en el cual el Invías declaró la ocurrencia de un siniestro e hizo efectivo el amparo de estabilidad de la obra de la póliza de cumplimiento No. A0049552 expedida por Mundial, el término de la prescripción extraordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro empezó a correr desde el momento mismo en que la obra presentó los deterioros con fundamento en los cuales el Invías expidió los actos administrativos demandados –fecha que no se estableció en el proceso y que, adicionalmente, no resultó relevante ante la configuración de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro–. El término de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro corrió, como acertadamente se indicó en la sentencia objeto de aclaración de voto, desde el 28 de noviembre de 2007, esto es, desde que *"la entidad conoció de la existencia de los imperfectos de la obra"*, y se consolidó el 29 de noviembre de 2009.

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

³ Si el término de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro empieza a correr antes de haberse consolidado la prescripción extraordinaria, es claro que en este evento ambas prescripciones correrán simultáneamente.