



Los hechos notorios en la dogmática probatoria. A propósito del COVID-19 y sus efectos jurídicos

José Luis González Jaramillo¹

Resumen

Los hechos notorios son una categoría indeterminada en el ordenamiento jurídico colombiano. La dogmática probatoria asumió la tarea de establecer supuestos conceptuales que pudieran ofrecer criterios objetivos con el fin de entender esta noción y aplicar la normatividad. El objeto y tema de prueba son las categorías que sustentan la necesidad y obligación de prueba y a su vez las exenciones probatorias entre las que se encuentran los hechos admitidos, los hechos favorecidos por presunciones, los hechos indeterminados y los hechos notorios.

Palabras clave: hechos notorios; tema de prueba; objeto de prueba; COVID-19.

¹ Abogado, especialista en derecho procesal y estudiante de la Maestría en derecho, línea de investigación en derecho procesal de la Universidad de Antioquia. Profesor de tiempo completo de la Universidad Cooperativa de Colombia. Profesor de cátedra de la Universidad de Antioquia. Abogado litigante. Integrante de los grupos de investigación: a) Estado de Derecho y Justicias y b) Democracia, Derecho y Justicia(s). Correos electrónicos: jose.gonzalezj@campusucc.edu.co, jose.gonzalezj@udea.edu.co, josegoja@gmail.com.

Este artículo es un escrito de reflexión, producto del confinamiento obligatorio que generó el COVID-19.



Los hechos notorios en la dogmática probatoria. A propósito del COVID-19 y sus efectos jurídicos

Introducción

El profesor Maximiliano Aramburo, el pasado 27 de marzo de 2020, en su columna de opinión en *Ámbito Jurídico* sostenía que respecto a la pandemia generada por el COVID-19 “un nuevo ejemplo llegará a los manuales, esta vez de derecho probatorio: por fin hemos encontrado un caso indiscutido de hecho notorio”. A pesar de que la noción *hecho notorio* está presente en el mundo jurídico desde el derecho romano (Devis Echandía, 2015, p. 203) su configuración es altamente discutida¹ y compleja. De hecho, algunos autores han sostenido que esta característica es un defecto que merece replantear la eliminación de la noción *hecho notorio*². Aprovechando la contingencia provocada por la primera pandemia del siglo XXI se intentará analizar sobre los presupuestos que se requieren para hablar de hecho notorio en el derecho y la dogmática probatoria.

1. Objeto y tema de prueba: La pretensión procesal, los hechos y su prueba

En la dogmática probatoria se ha distinguido entre el objeto y el tema de prueba. El objeto de prueba responde a lo que es posible probar en abstracto dentro de la dogmática procesal y probatoria. Se ha definido como objeto de prueba a los hechos con trascendencia jurídica o las proposiciones (negaciones o afirmaciones) sobre los hechos. El tema de prueba responde a los hechos que deben probarse en un proceso jurisdiccional concreto. El tema de prueba se refiera a lo que necesita ser probado en el proceso. La necesidad de prueba es la actividad probatoria que realiza la parte procesal para reconstruir su pretensión o excepción, con el fin de acceder a una sentencia favorable (Abel Lluch, 2012, p. 63).

El objeto de prueba es todo lo que puede ser reconstruido y probado en términos generales y abstractos en un proceso jurisdiccional. El objeto de prueba no se preocupa por los intereses (pretensión o excepción) concretos de cada proceso (Devis Echandía, 2015, p. 135). La dogmática probatoria ha concluido que lo que puede ser probado en cualquier proceso jurisdiccional es un hecho con trascendencia jurídica. Los hechos con trascendencia jurídica son los objetos de la prueba. Los supuestos fácticos se intentarán reconstruir o probar en el proceso jurisdiccional (Taruffo, 2005, p. 89). La noción *prueba judicial* se ha entendido como

¹ Abel Lluch describe como en 1893 Stein sostenía que el concepto de hecho notorio es un concepto que “cuya dificultad y oscuridad hemos de lamentarnos hoy tanto como hace quinientos años” (2012, p. 75).

² Si aceptamos esta propuesta, lo mismo deberíamos plantearnos con el concepto de acción, cosa juzgada, norma procesal, interés para obrar, entre otros de la dogmática procesal (Devis Echandía, 2015, p. 211).

una herramienta que sirve para “establecer la verdad de uno o más *hechos* relevantes para la decisión” (Taruffo, 2005, p. 89). La dogmática reproduce la tesis mayoritaria que consiste en que en el proceso se discuten hechos con trascendencia, esto es que configuran derechos. El proceso no es una herramienta epistemológica que busca analizar el conocimiento en estado puro (Taruffo, 2005, p. 90).

El derecho sustancial determina el hecho que debe ser reconstruido en el proceso jurisdiccional (Taruffo, 2005, p. 92). En el proceso jurisdiccional los hechos se miden debido a las consecuencias jurídicas que están llamados a producir (Taruffo, 2005, p. 91). El hecho debe ser reconstruido en el proceso jurisdiccional en la medida que tenga una calificación jurídica en una norma sustancial. La calificación jurídica implica algunos problemas respecto las “modalidades con las que las normas jurídicas seleccionan y determinan los hechos idóneos para producir consecuencias jurídicas” (Taruffo, 2005, pp. 92-93).

La calificación jurídica de un hecho no es una situación pacífica en el ámbito normativo. Son “muchas y distintas las formas en que las normas configuran sus propias premisas de hecho” (Taruffo, 2005, p. 93). En el proceso jurisdiccional se pueden presentar problemas en la determinación clara o precisa de lo qué es un supuesto fáctico y cómo debe estructurarse en una pretensión o excepción procesal. El hecho en cuanto objeto y tema de prueba es una noción compleja y requiere algunas precisiones (Taruffo, 2005, p. 93), desde el punto de vista conceptual y desde el punto de vista práctico. Por un lado, la idea de hecho no es única ni objetiva, en la medida en que los “niveles de análisis de la misma situación pueden ser muy distintos (en teoría: ilimitadamente)” (Taruffo, 2005, p. 94). Por otro lado, la praxis en la que se utilizan la descripción de hechos es afectada por las circunstancias y las necesidades de la estrategia judicial. En palabras de Taruffo

algunas veces, por ejemplo, se considera suficiente establecer de forma aproximada la velocidad de un vehículo, mientras que otras se nos sitúan al nivel del análisis del código genético de un individuo; algunas veces es suficiente establecer que ese vehículo es un automóvil, mientras que otras son necesario el análisis químico-físico de los materiales. Como es obvio, los ejemplos podrían ser muchísimos y no hace falta ofrecer otros más para subrayar que una variable importantísima es, precisamente, el grado de precisión que se emplea en la determinación de un hecho. Habitualmente este grado de precisión no es identificado aleatoriamente, sino en función de lo que se sostiene necesario y/o suficiente en la situación concreta en la que se discute acerca de ese hecho (2005, p. 95).

En el proceso jurisdiccional se hace necesario diferenciar la calificación y la relevancia jurídica de los hechos³. La calificación jurídica se da antes del proceso cuando la norma sirve “como criterio de selección, en el sentido de individualizar entre los infinitos sucesos del mundo real aquellos que asumen relevancia específica para su aplicación” (Taruffo, 2005, p. 97). La relevancia jurídica, por el contrario, es la decisión que se realiza en el proceso jurisdiccional para “establecer cuál es el hecho controvertido para después decidir cuál es la norma que debe serle aplicada” (Taruffo, 2005, p. 96). La identificación de los hechos a probar es una tarea compleja en la medida en que las normas no son tan claras en la calificación jurídica y porque en el proceso jurisdiccional es aún más complejo reconstruirlos (Taruffo, 2005, p. 104).

La norma jurídica que contempla el hecho para adecuar efectos o consecuencias jurídicas contempla un supuesto fáctico histórico o bruto. Una vez la norma califica el hecho con trascendencia jurídica el reto es probarlo en el proceso jurídico con el fin que se aplique la norma al caso concreto (Taruffo, 2005, p. 106). Establecer cuál es el hecho que se convierte en un presupuesto de aplicación es un problema para el proceso. Las normas jurídicas utilizan, de forma indistinta, lenguaje ordinario, común y jurídico (Taruffo, 2005, p. 109).

En función del lenguaje empleado por la norma esta operación puede resultar más fácil o más difícil, más directa o más mediata, más intuitiva o más compleja, más «de sentido común» o más «técnico-jurídica». Obviamente, es más fácil y directa cuando la norma usa «conceptos fácticos» (por utilizar la expresión de Scarpelli) más próximos a la experiencia común y los formula con expresiones extraídas directamente del lenguaje común («muerte», «velocidad», «convivencia», etc.), mientras que es más compleja y mediata cuando el hecho es individualizado mediante lenguaje «jurídico» («daño grave», «hecho ilícito», «posesión», etc.) o cuando no está exactamente determinado (como sucede con las cláusulas generales). Lenguajes distintos requieren semánticas distintas y, obviamente, conducen a resultados interpretativos diferentes, es decir, a la individualización de hechos distintos, en función precisamente de las connotaciones que el problema interpretativo asuma en cada caso (Taruffo, 2005, pp. 112-113).

Es claro que “el hecho es en realidad lo que se dice acerca de un hecho: es la enunciación de un hecho, no el objeto empírico que es enunciado” (Taruffo, 2005, p. 114). Es decir, el proceso contiene descripciones, enunciaciones, definiciones o reconstrucciones de hechos por parte de todos los sujetos del proceso. En el proceso jurisdiccional se pueden encontrar

³ De esta manera lo explica Taruffo: “[e]n cierto sentido, el hecho (relevante) es aquello que es definido como tal por la norma aplicable: es el supuesto de hecho definido por la norma el que selecciona el hecho concreto al que la norma podrá ser aplicadas” (Taruffo, 2005, p. 105).

muchas “formas en que un hecho es enunciado por un sujeto u otro y no todas ellas son descripciones en sentido estricto” (Taruffo, 2005, p. 114). La calificación jurídica que la norma comporta “opera como criterio de selección, dentro de un conjunto indiferenciado e indefinido de circunstancias, de los hechos relevantes para la aplicación de la norma”⁴ (Taruffo, 2005, p. 120)

El proceso jurisdiccional es la metodología o instrumento a través del cual la jurisdicción cumple la función de solucionar conflictos. La prueba –como herramienta procesal– coadyuva a que la solución de conflictos se obtenga con un grado de conocimiento respectivo. El objeto del proceso jurisdiccional lo determina la pretensión y, en la medida que lo determine el sujeto pasivo, la excepción, esto es, la *litis* procesal. La pretensión procesal se ha entendido como la consecuencia lógica de la acción procesal o el derecho de acceso a la jurisdicción. Entre pretensión y excepción procesal hay una similitud. La diferencia entre ambos conceptos radica en la parte procesal que la establece. Algunos denominan a la excepción procesal como la *pretensión del demandado*.

La pretensión procesal es una solicitud que se eleva ante el juez, como representante del Estado, con el fin de que contra otro sujeto recaiga una obligación jurídica. En la pretensión civil, esa obligación será la de satisfacer un bien, servicio o derecho. En el caso de la pretensión penal, esa obligación será la de ser sometido a un castigo punitivo. La excepción procesal es también una solicitud que se eleva ante el juez que recibe la pretensión para controvertir la reclamación de la pretensión. La excepción evita la aplicación de la norma sustancial contenida en la pretensión e impide la determinación de la resolución judicial. De allí que los códigos de procedimiento determinen que el juez primero debe, al momento de fallar, enjuiciar la excepción, para dependiendo del resultado dar por terminado el proceso o pasar a examinar la pretensión.

⁴ Dentro de esta categoría los hechos que son objeto de algún proceso jurisdiccional están comprendidos como I) calificaciones a la conducta humana, ya sea voluntarios, involuntarios, individuales o colectivos, acontecimientos identificados con circunstancias de tiempo y lugar, entre esos encontramos un contrato como manifestación de voluntad, un acto ilícito (civil o penal) como incumplimiento contractual, o una simulación como intención de una persona (Abel Lluch, 2012, p. 64). II) hechos producidos por la naturaleza donde no interviene la voluntad humana pero que puede producir efectos jurídicos, tales como un rayo, terremoto, o inundación con intención de que los efectos pueda demostrar un caso fortuito o fuerza mayor (Abel Lluch, 2012, pp. 64-65). III) También puede ser objeto de prueba las cosas u objetos materiales, los lugares sean productos o no del hombre y con o sin incidencia de la actividad humana, tales como probar un bien para efectos de una acción reivindicatoria (Abel Lluch, 2012, p. 65). Los hechos de los animales pueden ser probados en la medida en que configuran responsabilidades civiles para sus dueños. IV) La persona humana puede ser objeto de prueba, en su propia existencia, condiciones físicas, mentales o aptitudes y cualidades, tales como la capacidad mental de una persona (Abel Lluch, 2012, p. 65).

La pretensión y excepción procesal poseen una estructura conformada por: a) sujetos procesales, b) objeto de la pretensión y, c) la causa de la pretensión. La diferencia entre el objeto y causa de la pretensión son claros. La causa es el motivo y la solicitud que se le realiza al juez. El objeto es el bien, servicio o derecho de la vida perseguido, es decir la tutela jurídica perseguida (Agudelo Ramírez, 2007, p. 193). La causa de la pretensión se clasifica en causa *petitum* y causa *imputandi*. La causa *petitum* de la pretensión es el relato de hechos con trascendencia jurídica que conforman el litigio –conflicto con trascendencia jurídica– que componen la causa por la cual el ciudadano accede a la jurisdicción. La causa *imputandi* de la pretensión es la calificación jurídica –imputación– que se realiza de los hechos con trascendencia jurídica y motivan la decisión judicial.

La causa de la pretensión, clasificada entre causa *petitum* e *imputandi*, contienen el sustrato sustancial del proceso jurisdiccional. Por un lado, la causa *petitum* contiene los hechos con trascendencia jurídica, que son el supuesto fáctico de la norma –ahora llamada regla– jurídica. Por el otro lado, la causa *imputandi*, contiene la consecuencia jurídica a esos hechos, la cual conforma el otro componente de la norma jurídica sustancial. En otras palabras, en el proceso jurisdiccional la causa de la pretensión procesal determina los supuestos fácticos que son los elementos imprescindibles –una vez son probados– para aplicar la norma sustancial y de esta manera, dictar la decisión y solución correspondiente (Armenta Deu, 2012, p. 166). La pretensión procesal y la norma sustancial coinciden respecto de su estructura: supuesto fáctico más consecuencia jurídica.

La causa *petitum* de la pretensión o excepción procesal determina los supuestos fácticos con trascendencia jurídica que requieren ser probados en el proceso jurisdiccional para acceder a una sentencia favorable. La prueba se ubica como un presupuesto de la pretensión, específicamente de la causa *petitum* de la pretensión. La causa *petitum* contiene las alegaciones de las partes. Por alegación se entiende el acto procesal que busca llevar un dato, una información al proceso jurisdiccional. Las alegaciones procesales sirven para fijar o enjuiciar la información a través de los medios de prueba. Las alegaciones son los instrumentos indispensables para la fundamentación de la sentencia por parte del juez (Guasp y Aragonese, 1998, p. 293).

Las alegaciones que las partes ubican en la pretensión o excepción no son más que una especie dentro del género. Las alegaciones allí ubicadas son alegaciones introductorias, las primeras dentro del género de las alegaciones procesales. Son los datos que son llevados por primera vez al proceso (Guasp y Aragonese, 1998, p. 295). Se pueden distinguir entre alegaciones de hecho y alegaciones de derecho. Las alegaciones de hecho son datos que

consisten “en la invocación de un acaecimiento natural o fáctico, que sirve a la parte para argumentar su posición procesal”⁵ (Guasp y Aragoneses, 1998, p. 299). Las alegaciones de derecho son datos “en que basa la parte las peticiones que produce ante el Juez” (Guasp y Aragoneses, 1998, p. 299). Las alegaciones procesales son actos de postulación que, con los medios de prueba, comparten en el proceso jurisdiccional la función de fundamentación de sentencias (Guasp y Aragoneses, 1998, p. 294). El tema de la prueba lo constituyen los datos de hecho que contiene la pretensión procesal.

Es el conjunto de hechos materiales o psíquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso, en vista de las peticiones o excepciones de las partes o del efecto jurídico perseguido y que la ley exige probar por medios autorizados (Devis Echandía, 2015, p. 178).

El tema de prueba son los hechos que se debe probar en un proceso jurisdiccional en concreto, o específicamente en la pretensión o excepción procesal⁶. Es tema de prueba “solo aquello que interesa al respectivo proceso” (Devis Echandía, 2015, p. 177). El tema de prueba distingue entre los hechos que deben probarse y los que están exentos de prueba en cada proceso y pretensión o excepción en concreto. En ese punto es necesario hacer una precisión metodológica. En el escenario del proceso jurisdiccional podemos clasificar los hechos en hechos existentes o afirmados, hechos controvertidos y admitidos o no controvertidos. Los hechos existentes, son los datos que afirman las partes y por lo tanto son la narrativa judicial que tiene el juez como marco de referencia en el proceso jurisdiccional. Básicamente, lo que no narran o aportan las partes no existe en el proceso jurisdiccional. Los hechos controvertidos son los hechos que son afirmados por una parte y no son admitidos por la parte contraria. Los hechos admitidos o no controvertidos son datos entre los cuales las partes tienen conformidad. Son hechos afirmados por una parte, y admitidos, expresa o tácitamente, por la parte contraria.

En el tema de prueba los hechos que deben probarse son los controvertidos. Los hechos controvertidos son un desarrollo normativo del principio de aportación de parte (carga de la afirmación) y de contradicción procesal. La contradicción de los hechos es el “el resultado

⁵ En palabras de Guasp y Aragoneses el “problema más importante con respecto a estos datos de hecho consiste en su deslinde frente a los hechos que constituyen el título o causa de pedir de la pretensión. Pero no es posible dar una regla general que establezca, con seguridad, tal deslinde, sino que hay que remitirse, en cada caso, a la interpretación de la pretensión procesal y de los razonamientos complementarios que la parte formule” (1998, p. 299).

⁶ La carga de la prueba, a diferencia del tema, determina el interés de las partes en probar, esto es identifica que le incumbe probar a cada una de las partes (Devis Echandía, 2015, p. 135). En caso tal que las partes no logren convencer al juez, la carga de la prueba se aplicará como sucedáneo de prueba indicando a la parte que debió reconstruir el hecho.

del juego dialéctico de la fase de alegaciones del proceso” (Abel Lluch, 2012, p. 70) y de la carga procesal de contradicción de manifestarse sobre los hechos de la contraparte. En algunos ordenamientos jurídicos, de manera excepcional, deben probarse la costumbre y las normas extranjeras o algunas, que siendo nacionales gozan de una vigencia espacial limitada⁷. En síntesis, en el proceso jurisdiccional debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para que se aplique la norma jurídica sustancial, siempre y cuando no esté exento de prueba por ley. Respecto del tema de prueba, no hay necesidad de probar o están exentos de prueba los hechos admitidos o no controvertidos (Abel Lluch, 2012, p. 65), los hechos favorecidos por presunciones, los hechos indefinidos o indeterminados, y los hechos notorios.

Respecto de los hechos no controvertidos o admitidos hay una exención de prueba. Los hechos admitidos se pueden establecer a) como hechos afirmados por ambas partes en las alegaciones iniciales del proceso; b) hechos afirmados por una parte y admitidos (tácita o expresamente) por la parte contraria en las alegaciones iniciales; o c) hechos sobre los que las partes manifiestan su conformidad en la fijación del litigio, en el caso del proceso civil en el interrogatorio de parte de la audiencia inicial o previa y en el proceso penal, con las estipulaciones probatorias en la audiencia preparatoria. La dogmática procesal sostiene que respecto del hecho no controvertido se presenta una “exención de prueba, de manera que no será necesario que las partes propongan prueba alguna sobre el mismo” (Abel Lluch, 2012, p. 74). Al respecto considero inadecuado esta afirmación porque los hechos admitidos no están exentos de prueba, sino que sobre ellos no recae más prueba en la medida que sí ya son considerados como admitidos, al menos operó la confesión.

Los hechos favorecidos por una presunción son otra excepción a la necesidad de prueba. Esta categoría se refiere al cambio de objeto de la prueba, en la medida en que la prueba recae en un hecho base o antecedente para que se pueda encontrar otro como favorecido. En palabras de Alex Lluch, la “presunción ni es un medio de prueba, ni exime la prueba del llamado hecho base –ni en la presunción legal ni en la presunción judicial–, y lo que, en realidad, hace es cambiar el objeto de la prueba⁸” (2012, p. 82). Los hechos indeterminados o indefinidos son hechos que son construidos sin circunstancias de modo, tiempo o lugar y que debido a ello, no solo están exentos de prueba sino que es imposible

⁷ Confrontar los artículos 177, 178 y 179 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

⁸ “Su funcionamiento responde al siguiente esquema: a) La parte debe alegar y probar un hecho base o indicio; b) La parte deberá alegar el hecho presunto, el favorecido por la presunción, aunque no deberá probarlo; c) El enlace preciso y directo entre el hecho base y el hecho presumido lo fija el legislador, sin necesidad que sea alegado por la parte, aunque puede ser conveniente; d) No es necesario que la parte alegue la norma que contiene la presunción legal, en virtud del principio *iura novit curia*, aunque puede ser conveniente” (Abel Lluch, 2012, p. 82).

su reconstrucción fáctica (Devis Echandía, 2015, p. 196). En algunos ordenamientos se exime de prueba a los hechos declarados probados en otro proceso (Abel Lluch, 2012, p. 81). A partir de los cuales los “hechos declarados probados en un proceso pueden tener un efecto prejudicial vinculante en otro proceso, aun cuando no se den las identidades de la cosa juzgada” (Abel Lluch, 2012, p. 81). La forma en que el ordenamiento colombiano regula las pruebas extraprocerales no permitiría llegar a tal conclusión, por lo que no son una categoría válida en el proceso jurisdiccional colombiano⁹. Por último, los hechos notorios están exentos de prueba.

2. Hecho notorio

La falta de determinación en el derecho positivo colombiano sobre el hecho notario genera dificultades conceptuales y prácticas al respecto. Las dificultades conceptuales recaen en acordar qué es un hecho notorio (Armenta Deu, 2012, p. 166) o cuando estamos en la percepción de notoriedad. El derecho positivo no ha definido esta categoría, por lo tanto la dogmática probatoria ha aportado “múltiples definiciones sobre el hecho notorio” (Abel Lluch, 2012, pp. 75-76). Las dificultades prácticas no recaen en la necesidad o exención de prueba sino en el cuándo identificar y aplicar la categoría de hecho notorio dentro del proceso jurisdiccional. Sobre ambas dificultades trataremos de reflexionar.

2.1 Dificultades conceptuales del hecho notorio

2.1.1 Derecho positivo colombiano

En la ley colombiana encontramos el artículo 359 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) –en adelante CPP– y los artículos 167 y 180 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) –en adelante CGP–, veamos:

Artículo 359 de la Ley 906 de 2004: Exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba. Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.

⁹ *Cfr* (Calamandrei, 1934). Devis en su tratado también asume dos hechos exentos de prueba: los hechos cuya prueba prohíbe la ley y hechos materia de cosa juzgada o de decisión prejudicial (Devis Echandía, 2015, p. 195). A su vez, el Código General del Proceso en el artículo 174 determina que “[l]a valoración de las pruebas trasladadas o extraprocerales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan”, con lo que se podría concluir que, en este sentido, otras decisiones judiciales no atan al juez donde son trasladadas.

Artículo 167 de la Ley 1564 de 2012: Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Artículo 180 de la Ley 1564 de 2012: Notoriedad de los indicadores económicos. Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.

La jurisprudencia Colombia ha intentado determinar el entendimiento de esta disposición normativa. En lo referente a la jurisdicción constitucional, la Corte ha identificado el concepto en las siguientes providencias. En el auto A-035 de 1997 la Corte acude a la *doctrina generalizada* –expresión utilizada por el alto tribunal mientras cita a Ugo Rocco y Eugenio Florián– para identificar lo que es un hecho notorio. Para la Corte, este hecho se invoca “sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo”.

En la Sentencia T-1093 de 2008 (citando entre otras la T-589 de 2006), la Corte respecto el estado de gravidez de una mujer ha establecido que

(...) es pertinente referirse al estado de gravidez como hecho notorio (...) En el caso concreto de la mujer embarazada, son evidentes los cambios que sufre ésta con el transcurso del tiempo, lo que se traduce en el ámbito jurídico en una condición que afianza, entre más pasa el tiempo de embarazo, la posibilidad que tienen las otras personas de percibirlo (...)

(...) Así, la notificación es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única; de esta manera, el juez constitucional debe indagar y establecer si efectivamente, el empleador estaba en condiciones de saberlo. En ese sentido, esta corporación ha admitido que dicho conocimiento se puede establecer mediante la figura del hecho notorio (subrayado dentro del texto)

En la Sentencia C-145 de 2009, donde la Corte analiza la constitucionalidad del artículo 6 del Decreto 4334 de 2008

Artículo 6o. SUPUESTOS. La intervención se llevará a cabo cuando existan hechos objetivos o notorios que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, indiquen la entrega masiva de dineros a personas naturales o jurídicas, directamente o a través de intermediarios, mediante la modalidad de operaciones de captación o recaudo en operaciones no autorizadas tales como pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones semejantes a cambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable.

Sostiene que hecho notorio “es aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo. Según el artículo 177 del C. P. C¹⁰., los hechos notorios no requieren prueba”. De esta manera concluye diciendo que

el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, dispone que la intervención procede ante “hechos objetivos o notorios”, lo que significa que cuando la Superintendencia de Sociedades decide intervenir a personas naturales o jurídicas que captan recursos sin autorización estatal, puede actuar sin tener que demostrar previamente la existencia de cualquiera de las modalidades que asume dicha actividad, las cuales real y objetivamente han de ser públicas y evidentes, en cuanto se supone que son conocidas por la generalidad de las personas, lo que no excluye la posibilidad de que esa Superintendencia también intervenga con base en la previa comprobación motivada de los hechos atinentes a la captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización del Estado.

En la jurisdicción contencioso administrativo, la Sentencia del 14 de abril de 2016 del Consejo de Estado, sección primera, radicado 2005-01438-01 del Consejero Ponente

¹⁰ Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970) derogado por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

Guillermo Vargas Ayala reproduce los estudios de Jairo Parra Quijano y Hernando López Blanco¹¹ para determinar cuando estamos en lo respectivo al hecho notorio.

En la jurisdicción ordinaria, sobre todo en la sala de casación laboral se encuentra referencia a los hechos notorios referentes a los indicadores económicos en la elaboración de liquidaciones. Ahora, en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el pasado 09 de octubre de 2019 en providencia AC 4385-2019 se decide un cambio de radicación donde la Sala aduce varias decisiones –entre esas CSJ AP 21 de mayo de 2014, radicado 43777, reiterada en AP 1078 de 2005; CSJ SP del 13 de noviembre de 2013, radicado 35212– de la Sala Penal donde se advierte que el conflicto armado colombiano es un hecho notorio

ciertamente, la Colegiatura ha reconocido que constituye un hecho notorio el dominio ejercido por los grupos paramilitares en determinadas regiones del país, posteriormente heredado por las bandas criminales que surgieron tras el proceso de desmovilización; e igualmente, que el control de estas estructuras en diversos aspectos de la vida pública, y el temor generalizado que generan en la población, los eventuales testigos y los funcionarios judiciales, se erigen como razones determinantes al resolver la conveniencia de avalar los cambios de radicación peticionados por los sujetos procesales.

También, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sentencia del 28 de abril de 2014, con radicado 2013-00017, definió el hecho notorio en un proceso de restitución de tierras como aquel hecho cuya existencia se invoca sin necesidad de aportar prueba. Según el Tribunal este hecho es conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo. De tal forma que se reputan como notorios los hechos cuya existencia es públicamente conocida por la generalidad de la población, independiente que la ocurrencia sea a nivel local, regional o nacional. Específicamente aquí se da como hecho notorio la situación de violencia indiscriminada que ha sufrido el país.

A pesar de que el ordenamiento jurídico reglamentó la exención de prueba respecto de los hechos notorios, el derecho positivo colombiano no identifica directamente el concepto de hecho notorio. Hay una omisión en la ley y en la jurisprudencia para identificar objetivamente cuando estamos en presencia de un hecho exento de prueba en el ordenamiento jurídico colombiano. Una particularidad del ordenamiento colombiano es que en términos legales no define, ni identifica ni caracteriza el hecho notorio, y en el escenario jurisdiccional al

¹¹ Al respecto el Consejo de Estado asume tal concepto de los siguientes textos: 1) *Manual de Derecho probatorio*, Jairo Parra Quijano, Décima Tercera Edición ampliada y actualizada, ediciones Librería del profesional, 2002, p. 132; y, 2) *Procedimiento Civil, Pruebas, Tomo III*, Hernán Fabio López Blanco, DUPRE, Editores, Bogotá D.C., Colombia, 2001, p. 45.

identificar el contenido normativo ha utilizado la dogmática probatoria y el uso indiscriminado de doctrina de diferentes autores sin conexiones conceptuales aparentes.

Una de las conclusiones parciales que hasta aquí puede desprenderse nos lleva a sostener que, quiénes aun defienden que el derecho es producto unilateral de los legisladores, la administración o la jurisdicción representan un pensamiento no solamente retrógrado sino ingenuo. La dogmática –y la doctrina que de allí se desprende– contribuye a la creación del derecho vigente y viviente. Si pensamos en los juristas dogmáticos que contribuyen en la creación, interpretación, aplicación e incluso reforma del derecho tendremos que sostener que el derecho nace, también de los aportes de los dogmáticos, de los juristas intérpretes (Guastini, 2014, pp. 101-103).

En el caso español, por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el inciso 4 del artículo 281 prescribe que “[n]o será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general”. Abel Lluch sostiene que la norma no ofrece un concepto jurídico adecuado, simplemente se limita a establecer que la notoriedad debe ser absoluta y general del hecho (2012, p. 78). La doctrina y la jurisprudencia española, según el autor en comento, ha interpretado esta disposición normativa identificando que la notoriedad no puede ser absoluta ni general. De tal modo que se ofrece una notoriedad universal, nacional, regional y local. Respecto a las personas tampoco es posible exigir de todas las personas un conocimiento de los hechos, por lo que basta el conocimiento de las personas con un grado cultural mediano, entre las que se encuentra el juez (2012, p. 78). En síntesis la “notoriedad no es un concepto objetivo y absoluto, sino relativo y subjetivo, como lo demuestra la necesidad de calificación judicial de la notoriedad (Abel Lluch, 2012, p. 79).

2.1.2 Dogmática probatoria

El hecho notorio como categoría ha sido tan discutida que se ha trabajado desde dos perspectivas. Por un lado, hay un sector de la dogmática probatoria que no reconocen la notoriedad del hecho por sí misma, y solo la reconocen cuando no se discute por la parte contraria (Devis Echandía, 2015, p. 204). Este sector reproduce la máxima romana *notoria non eget probationem* a través del cual los hechos notorios no deben probarse. Desde este punto de vista, los hechos notorios ingresan al proceso sometidos a las normas de contradicción de las partes y serán eximidos de prueba en la medida en que no surjan discusiones entre las partes al respecto. La idea de esta tesis es reflejar que los hechos son tan conocidos que ni siquiera la parte adversa se atrevería a negarlos, sin la acusación de mala fe de por medio (Devis Echandía, 2015, p. 204). Las críticas a este sector se han presentado debido a que su exención de prueba solo se configura en la medida en que hay un

consentimiento tácito o expreso entre las partes, es decir, se trata de un hecho admitido más no de un hecho notorio, esto es, otra de las categorías exentas de prueba (Devis Echandía, 2015, p. 205).

Por otro lado, hay un sector de la dogmática probatoria que eximen la prueba de los hechos sin alegar la notoriedad y sin importar actuación alguna que realice la parte contraria¹² (Devis Echandía, 2015, p. 205). Este sector sostiene que los hechos notorios que configuran la causa *petitum* de la pretensión –o la excepción– no requieren prueba aun con la contradicción realizada por la contraparte. Los hechos notorios en este sentido son conocidos como supuestos fácticos que son parte de la experiencia o el conocimiento común (Devis Echandía, 2015, p. 206). En esta orilla se defiende la idea sobre la cual los hechos notorios no necesita un referente normativo, de lo contrario sería absurdo requerir prueba de supuestos que tienen una intensidad y conocimiento general (Devis Echandía, 2015, p. 207).

Desde esta perspectiva, la dogmática se ha decantado por entender el hecho notorio como una noción que exige de prueba aun con la contradicción o no de las partes. La tesis mayoritaria sostiene que la notoriedad debe ser clara para el juez y no para la parte contraria. Si se defiende la idea de la parte contraria sería equivalente a sostener “que la prueba de la notoriedad depende del consentimiento de la parte perjudicada por el hecho, y entonces esa prueba consistiría en la confesión (...) del hecho afirmado por el adversario” (Devis Echandía, 2015, p. 209). Entre los hechos exentos de prueba se ha presentado una distinción muy oportuna entre hechos admitidos y hechos notorios, tal y como quedo claro en líneas anteriores.

Para Devis Echandía el problema central de la noción *hecho notorio* es “determinar con exactitud cuándo se trata de verdadera notoriedad” (2015, p. 209). La dogmática propone algunos criterios para identificar objetivamente la notoriedad: a) la percepción del hecho por una multitud que forma parte del grupo poblacional donde se debate el litigio; b) el conocimiento por el fallador; y, c) la difusión que tenga el hecho, ya sea en notas oficiales, históricas o periodísticas (Devis Echandía, 2015, pp. 212-213). Los criterios sobre los cuáles se ha intentado darle una concepción objetiva a la notoriedad de los hechos no son suficientes. La notoriedad es una característica relativa y subjetiva gracias a que depende del espacio, del tiempo o la cantidad de receptores de ese conocimiento¹³. A partir de estos elementos varían

¹² No obstante, con fundamento al principio de contradicción probatoria y procesal se admite la “posibilidad de que la parte contraria a la beneficiada por la consideración de un hecho como notorio, pruebe la falta de notoriedad en sí misma o la veracidad de lo tenido por falso y notorio” (Armenta Deu, 2012, p. 167).

¹³ Tal y como lo afirma Abel Lluch, la notoriedad del hecho es un problema relativo o subjetivo en la medida en que se debe a “parámetros temporales, espaciales y culturales, que conforman las exigencias relativas a la publicidad del conocimiento, y que habrán de ser ponderadas a la hora de dispensar la necesidad de prueba de una determinada afirmación. Ha sido común, por razón del espacio, distinguir entre la notoriedad general y

las categorías, circunstancias y conocimientos sociales. Los hechos son notorios en tiempos y espacios determinados. Tampoco es necesario que sea conocido por todos, sino por un gran sector o multitud para ser parte de la categoría *hecho notorio*.

La notoriedad tampoco le pertenece a un grupo específico de receptores. La notoriedad del hecho puede ser perteneciente a una cultura media, esto es, un conocimiento que cualquiera tiene o que es sencilla su accesibilidad¹⁴. De allí que el hecho notorio no es una categoría permanente y objetiva, tales como los acontecimientos geográficos o científicos, pertenecientes a una cultura alta¹⁵. El hecho notorio puede ser permanente y transitorio, perteneciente a la cultura media¹⁶ (Devis Echandía, 2015, p. 217). A diferencia de la costumbre como norma jurídica, la cual exige que sea notoria, pública, reitera y notorio; el hecho notorio no requiere que sea permanente y reiterado.

La notoriedad del hecho puede ser generalmente conocida e indiscutida y aun así no produce una certeza racional en el juez (Devis Echandía, 2015, pp. 213-214). El conocimiento del juez es un reto que debe analizarse para determinar si el hecho es notorio. La divulgación del hecho es otro defecto que repercute en la notoriedad de este. Se plantea que el hecho debe tener una divulgación general, y ello significa recibir la atención de la mayor parte de sujetos del conglomerado social y del juez. Aquí la notoriedad adquiere un criterio más exigente. En ese sentido, son hechos notorios los supuestos que gozan de un reconocimiento masivo en un tiempo y lugar determinado, y que al momento de realización del proceso se concibe como tal. Desde esta perspectiva hay una posición minoritaria que exige el conocimiento del hecho notorio o la percepción de notoriedad del completo círculo o grupo social, incluso el del juez (Devis Echandía, 2015, p. 217).

local; por razón del tiempo, entre la notoriedad permanente y la ocasional, y por razón de los sujetos, entre la notoriedad común o social y la meramente judicial (2012, p. 77).

¹⁴ Hay autores como Díaz Fuentes que sostienen que hay una diferencia entre el hecho notorio conocido por una generalidad de los ciudadanos de cultura media y el hecho notorio como una experiencia común (2004, p. 61). El sector mayoritario de la dogmática ha unido ambos puntos de vista, al sostener que es el conocimiento de un sector generalizado de la población sobre hechos que compaganan una cultura media.

¹⁵ Guasp y Aragoneses parecen sostener esta idea: “[a] esta categoría pertenecen, típicamente, los *hechos notorios*: verdades científicas, históricas, geográficas generalmente reconocidas, así como los llamado hechos evidentes o axiomáticos. La notoriedad de un hecho estriba sólo, en efecto, en un grado especial y más intenso del conocimiento que provoca en el que está destinado a recibirlo” (1998, p. 308).

¹⁶ Los hechos notorios son datos o supuestos “fácticos que forman parte de la cultura general del común de las gentes, y no pueden hacerse extensivo a los que integran el acervo cultural de una determinada clase o grupo social o, incluso del propio juzgador o de los intervinientes en el proceso” (Díaz Fuentes, 2004, p. 58-59). En síntesis, la notoriedad del hecho no es “privada de un determinado grupo social o de una individualizada clase profesional” (Garberí Llogebrat y Buitrón Ramírez, 2004, p. 38).

La concepción mayoritaria de la dogmática sobre la noción de hecho notorio se preocupa por el papel del juez ante el conocimiento de los hechos notorios. La cuestión es si el hecho notorio hace parte o no de la experiencia cognitiva normal y ordinaria del fallador (Devis Echandía, 2015, p. 208). En ese sentido, si la notoriedad hace parte de la experiencia epistemológica del juez no se requiere prueba del hecho, basta su afirmación. Cuando la notoriedad no hace parte de la experiencia cognitiva del juez no se requiere prueba del hecho, pero si prueba de la notoriedad y su afirmación (Devis Echandía, 2015, p. 206).

Para que el juez tenga claro la notoriedad o no de los hechos, el conocimiento de este debe ser asequible a su cultura media y debe aplicar las reglas de la sana crítica, en especial, el sentido común y las reglas de la experiencia (Devis Echandía, 2015, p. 207). De hecho dentro de la libertad probatoria, y en algún sentido los poderes oficiosos, el juez podrá requerir los medios de prueba –como el caso de la prueba por informes– para asegurar la notoriedad del hecho. En síntesis: el juez puede no estar al tanto del conocimiento del hecho notorio o de la percepción de notoriedad de los hechos y aun así puede informarse de ella¹⁷ (Devis Echandía, 2015, p. 216).

La forma en que el conocimiento del juez sobre la notoriedad del hecho se adquiere es una preocupación constante en la dogmática probatoria. La notoriedad –más no el hecho– debe estar presente en el momento de apreciación del juez (Devis Echandía, 2015, p. 218). El órgano jurisdiccional puede obtener esta percepción de diferentes modos: por un lado, puede acceder al conocimiento de forma *metaprocesal*, esto es debido a su función jurisdiccional en otros procesos o casos que estuvieron a su cargo. Por el otro lado, el juez puede acceder a la percepción de notoriedad por pertenecer a la esfera social y de la cultura media como miembro de la sociedad, como receptor de la información, incluso, debido a la función jurisdiccional.

La primera percepción es denominada como notoriedad judicial (Devis Echandía, 2015, pp. 220-221) o notoriedad propia¹⁸ (Azula Camacho, 2015, p. 31) –o, en algunos manuales: la mal llamada presunción judicial (Montero Aroca, 2007)–, en este caso, el hecho no está exento de prueba pues se reputa como conocimiento privado del juez. La segunda percepción es denominada notoriedad general o notoriedad impropia (Azula Camacho, 2015, p. 31), no

¹⁷ Azula Camacho sostiene que lo determinante en este aspecto es que el “juez no le quede duda sobre su ocurrencia y que se invoque por las partes como fundamento del debate, pues solo así puede ser controvertido. Está exento de prueba, a tenor de lo estatuido por el artículo 167, inciso 4º, del Código General del Proceso, pero si el juez duda de su ocurrencia, decretará las pruebas necesarias para establecerlo, con fundamento en el deber probatorio que le impone el artículo 170, *ibidem*” (2015, p. 30).

¹⁸ Azula pone como ejemplos de hechos notorios judicial o propios “las varias ejecuciones adelantadas contra el mismo deudor y la incidencia que tienen en un proceso de quiebra o de liquidación obligatoria” (Azula Camacho, 2015, p. 31).

requiere de prueba y es gracias a que en esta perspectiva el hecho reúne los requisitos de divulgación necesarios aún cuando los hechos son conocidos por el juez competente en sus funciones, otros jueces, y la mayoría de abogados y otros sujetos procesales vinculados al litigio en el respectivo lugar (Devis Echandía, 2015, p. 221).

En síntesis: hay una distinción entre la notoriedad judicial y la notoriedad general. La primera es el conocimiento que el juez adquiere por la realización de sus funciones, e incluso de forma privada (Guasp y Aragoneses, 1998, p. 308). La segunda es la percepción o ciencia personal del juez, los cuales se adquiere fuera de sus funciones. En palabras de Devis Echandía

si el conocimiento del juez es compartido por la generalidad de las personas que forman el medio social donde ocurrió o donde ejerce aquel sus funciones, estaremos en presencia de un hecho notorio, exento de prueba; en el caso contrario, ese hecho debe ser probado con los requisitos y medios ordinarios o especiales exigidos por la ley, sin que el juez pueda eximirlo de prueba en razón de conocerlo personalmente¹⁹ (Devis Echandía, 2015, pp. 222-223)

La dogmática del derecho probatorio ha distinguido entre hecho notorio y fama o rumor. La fama –a diferencia de la notoriedad– es una opinión generalizada que se tiene de alguien o de algo (Azula Camacho, 2015, p. 32). Azula Camacho ofrece algunos ejemplos de fama o rumores: en el campo civil una persona puede gozar de fama de ser cumplida en sus obligaciones, pero ello no es un hecho notorio y, por ende, se requiere prueba si la norma lo determina como consecuencia jurídica. En el campo penal los antecedentes penales de una persona a quién se le atribuya la comisión de un ilícito encajan en tal categoría (2015, p. 32), bajo las condiciones del derecho penal de actor es una información que podría ser excluida del proceso.

Parra Quijano sostiene que el hecho, además de notoriedad requiere un alto grado de probabilidad (el autor habla de certeza), con el fin de diferenciar esta categoría de las simples “opiniones, los rumores y la reputación, pues éstos estados, por generalizados que sean, no dan certitud, debido a los elementos eminentemente subjetivos, además equívocos, que en la generalidad de los casos los constituyan” (Parra Quijano, 2014, p. 411). La fama requiere y necesita prueba en la medida que “no se fundamenta en el conocimiento cierto del hecho, sino en lo que suele decirse al respecto sin verificación alguna” (Abel Lluch, 2012, p. 77). El rumor es “vago e indeterminado y de origen desconocido y como tal, incluso debería ser prohibida su prueba por su carácter sospechoso” (Abel Lluch, 2012, p. 77). A raíz de allí la

¹⁹ En palabras de Azula Camacho, el “juez tiene un conocimiento como persona, que se limita a lo percibido por sus sentidos en su vida diaria, y otro como funcionario, cuando actúa como tal y limitado a la actuación surtida en un proceso, porque la prueba requiere publicidad y contradicción” (2015, p. 31).

fama o el rumor dentro del proceso jurisdiccional solo “puede servir de indicio del hecho sobre el cual recae, cuando no es el objeto mismo de la prueba” (Devis Echandía, 2015, p. 224).

2.2 Dificultades prácticas del hecho notorio

En líneas anteriores se ha afirmado que el conocimiento del juez respecto del hecho notorio se puede adquirir antes o durante el proceso jurisdiccional. Debido a que los criterios del hecho notorio no están absolutamente definidos la categoría de hecho notorio no solamente es relativa, sino también subjetiva.

En la práctica forense los litigantes a pesar de afirmar los hechos y de identificar la notoriedad de este, proponen los medios de prueba. Esta proposición de prueba se realiza aún con el riesgo de la inadmisión por su inutilidad al intentar probar –precisamente– hechos notorios. Este fenómeno, a través del cual el litigante afirma y propone medios de prueba no es desconocimiento de la figura, sino producto de su subjetividad. En el proceso jurisdiccional hay una zozobra conceptual y práctica para identificar y definir cuándo estamos sobre un hecho notorio. En este estado de la cuestión considero que las falencias conceptuales pueden ser subsanadas desde una dimensión práctica.

Armenta Deu, sobre el procedimiento civil español sostiene como necesario que se determine en la “vista previa la aceptación del hecho como notorio, porque si no se efectúa en esta fase inicial, se corre el riesgo de dejar de probarlo por cualquier medio de prueba al entenderlo exento y que el juez posteriormente no lo considere «notorio»” (2012, p. 167). En el mismo sentido Abel Lluch defiende esta tesis: “la LEC/2000 dispone que la declaración de notoriedad debe efectuarse en la audiencia previa, concretamente en el trámite de fijación de los hechos controvertidos” (2012, p. 79).

En la dogmática probatoria colombiana López Blanco pone de presente que el juez debe a través de un auto (no establece en qué etapa) identificar si determina el hecho notorio con el fin de que las partes no vean afectado el debido proceso y la contradicción procesal. Incluso, para permitir “si realmente era un hecho notorio, incluso si efectivamente ocurrió” (López Blanco, 2017, p. 78). Al respecto, considero que el juez debe definirlo en la admisión de las pruebas, permitiendo la aportación de pruebas a través de los recursos procesales que la ley estima para ello, en caso de que no sea aceptable a sus intereses, procurando la contradicción y producción probatoria pertinente.

El segundo aspecto práctico problemático está determinado por la afirmación o no del hecho notorio. No de su notoriedad, pues en este caso no hay discusión en la medida en que es una circunstancia accesoria y puede ser apreciada sin necesidad de prueba como quedó establecido en líneas anteriores. Para algunos autores como Díaz Fuentes al estar dispensado de medios de prueba el hecho notorio no excusa la necesidad de alegarlo o afirmarlo, repito: no respecto el carácter o la calidad de notoriedad, sino en la afirmación en sí del hecho (2004, p. 62). Abel Lluch sostiene que el hecho notorio debe ser alegado por la parte interesada para que el juez lo advierta como hecho existente y pueda ser tenido en cuenta en la decisión, “dado que la vigencia en el proceso de los principios dispositivo y de aportación de parte impide que un hecho no alegado por las partes pueda ser incluido en la sentencia” (2012, p. 78). Para el autor en comento si no se alega o afirma el hecho y se permite los poderes oficiosos del juez se causaría un quebrantamiento de la igualdad procesal y de la congruencia (Abel Lluch, 2012, p. 78).

En la dogmática colombiana López Blanco comparte esta posición: el juez no puede reconocer de oficio el hecho notorio si las partes no lo han puesto de presente, con el fin de promover la contradicción en el proceso jurisdiccional (2017, p. 78). Parra Quijano sostiene que en materia penal “no se requiere que sea alegado y se debe tener en cuenta sobre todo cuando favorece al procesado” (2014, p. 136). Por el contrario, sostiene el autor, que en materia civil “debe ser necesariamente alegado, tanto si sirve de supuesto a las pretensiones como a las excepciones” (2014, p. 136). Específicamente Parra Quijano sostiene que no puede “confundirse la obligación que tiene el juez de declarar probadas de oficio las excepciones perentorias, cuando estén demostradas en el proceso (excepto prescripción, compensación y nulidad relativa), aun cuando no hayan sido alegadas, con la carga de la afirmación del hecho notorio” (2014, p. 136). Defiende el autor que si el juez pudiese alegar los hechos notorios violaría el debido proceso, el derecho a la defensa, a la igualdad y a la contradicción (Parra Quijano, 2014, p. 137).

Al respecto Devis Echandía sostiene que en los procedimientos civiles caracterizados por el principio de congruencia, se exige que en la causa *petitum* de la demanda se enuncien los hechos para que el juez los pueda tener en cuenta en su demanda. A esto nos referíamos por hechos existentes y afirmados. Devis Echandía sostiene que desde la perspectiva del demandado el sistema colombiano –refiriéndose a la Código de Procedimiento Civil– no requiere la afirmación del hecho que configura la excepción. En la sentencia se puede reconocer la configuración y existencia de la excepción a pesar del silencio del demandado (Devis Echandía, 2015, p. 210).

En este punto considero afortunada la posición de Devis Echandía en la medida en que el artículo 282 del CGP sostiene que “[e]n cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”. El problema planteado aquí no deviene de la categoría de hecho notorio sino de la configuración del principio de congruencia respecto el tema de prueba que difiere respecto de la excepción y la pretensión. Así las cosas, mientras el demandante tiene la carga de afirmarlo, no tiene la misma suerte el demandado.

El último aspecto práctico y problemático respecto del hecho notorio es la patente evolución de las comunicaciones. El estado actual de las comunicaciones permite que una gran cantidad de personas, en cualquier parte del mundo se pueda enterar e informar de la ocurrencia de un hecho, “casi simultáneamente con su ocurrencia (...). Esto, desde luego, determina que los hechos a los que se les da amplia divulgación tengan la calidad de notorios” (Azula Camacho, 2015, p. 30). Otra cosa, es que la información consta en una red social u otra página web, según Abel Lluch

(...) la sola circunstancia que un hecho se incluya en una red social no determina que se convierta en notorio, debiéndose distinguir entre la existencia de una red social, que puede ser considerado como un hecho notorio de general conocimiento, del contenido de esa red, que dependerá de la configuración de los perfiles de acceso a los usuarios. Y aun el caso de las redes de acceso público, el hecho incluido en las mismas no tiene por ese solo motivo el carácter de hecho notorio, ya que no es asumido como cierto por la sociedad (2012, p. 81)

En este sentido, las tecnologías de la comunicación en las sociedades contemporáneas, sin lugar a duda facilitan el reconocimiento de hechos como notorios y el papel del juez es establecer en el desarrollo del proceso esta determinación, a través de la libertad probatoria, de los poderes oficios y de las máximas de la experiencia. En un principio nada impide que el juez establezca la notoriedad del hecho hasta la admisión de prueba, pero este habilitado normativamente para establecerlo aún después de la admisión de la demanda.

2.3 Dificultad en la calificación y relevancia jurídica respecto del hecho notorio

El problema que se va a discutir, si bien es una dificultad práctica, es de tal importancia que merece ser analizado en un ítem aparte. Se ha establecido que los hechos notorios están exentos de prueba. Es mayoritaria la doctrina de la dogmática procesal que establece que el hecho notorio no necesita ser permanente, pues ello no afecta el conocimiento general o la divulgación masiva que pueda tener el hecho, tanto por la comunidad como por el juez.

Situación diferente se requiere respecto los efectos de tales sucesos en una situación o relación jurídica determinada que no tienen la condición de notoriedad y por lo tanto requieren prueba.

En líneas anteriores hemos establecido la dificultad que implica determinar el grado de calificación y relevancia jurídica de los hechos. Es necesario, respecto de los hechos notorio establecer esta diferencia. Una cosa es determinar la relevancia del hecho notorio para X o Y situación. Otra cosa es determinar la relevancia de una circunstancia que se desprenda del otro notorio para la situación jurídica concreta. Para ilustrar la situación la dogmática propone un ejemplo como el bogotazo sucedido el 9 de abril de 1948, claramente es un hecho notorio transitorio, como tal no requiere prueba. No obstante, si alguien busca en un proceso jurisdiccional los efectos de tales sucesos sobre una propiedad en particular o una persona determinada no podríamos concluir que son notorios y por tanto si requieren prueba (Devis Echandía, 2015).

En otras palabras la categoría de hecho notorio no necesariamente es una patente de corzo que puede indicar una cantidad de supuestos fácticos y de situaciones jurídicas que se consideren como tal. La calificación jurídica que analices y la relevancia jurídica que construyamos en la pretensión o excepción debe ser cuidadosamente analizada. La categoría de hecho notorio no soporta todos los supuestos fácticos que se desprendan del hecho público y generalmente conocido. Azula Camacho propone un ejemplo a este respecto: un accidente de aviación dependiendo el nivel de divulgación y conocimiento en un espacio y tiempo determinado puede ser configurado como hecho notorio. Ahora, la muerte de una persona que era pasajero del avión accidentado con seguridad no es un hecho notorio, por lo cual se requiere prueba (Azula Camacho, 2015, p. 31). En síntesis: se exime de prueba el hecho notorio, no los efectos o afectación del fenómeno que produce el hecho el notorio.

En nuestra jurisprudencia encontramos un caso particular. En el auto AC5143-2019 del 3 de diciembre de 2019 con radicado 2004-00650-01 del magistrado ponente Álvaro Fernando García Restrepo, donde decide sobre la admisibilidad de un recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a la Sentencia del 17 de septiembre de 2018, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a partir de una acción de grupo promovido contra SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD; la Corte Suprema de Justicia reprocha precisamente que el demandante haya confundido el hecho notorio (el incumplimiento de los deberes de salud de los afiliados) con los efectos procesales que de allí se pueden desprender (el daño y los perjuicios que de

manera particular haya sufrido cada uno de los accionantes que pretende el resarcimiento). En palabras de la Corte:

en efecto, bien vistas las consideraciones del sentenciador de segunda instancia, en ellas no se desestimó de un tajo el mencionado “hecho notorio”, sino que se precisó que con este no podía salir adelante la acción invocada, “porque se trata de un trámite indemnizatorio, comoquiera que la acción de grupo pretende la reparación del daño ocasionado a las personas que hacen parte de aquél a propósito de circunstancias comunes, razón por la que se permite su acumulación, más ello no constituye en modo alguno un sucedáneo de la carga de demostrar el daño y los perjuicios, que de manera particular y concreta haya sufrido cada uno de los integrantes del grupo, que pretenda ser resarcido, pues no se puede soslayar que ‘La determinación de la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente pero las reparaciones concretas son en principio individualizadas, puesto que se ampara el daño subjetivo de cada miembro del grupo’”.

Así las cosas, el embate en relación con dicho “hecho notorio”, para ser simétrico con las precisas consideraciones que expuso el Tribunal, ameritaba no llanamente aducir la falta de aplicación de aquél en el fallo (error que por lo demás sería en la apreciación material y no jurídica de la prueba), sino que requería controvertir –lo que en efecto no se hizo– las reflexiones de la sentencia, consistentes en que el daño o perjuicios causados a cada uno de los integrantes del grupo debía ser acreditado de manera individual, esto es, no siendo suficiente la percepción generalizada sobre la deficiente prestación del servicio de salud a cargo de la demandada.

La pandemia producida por el COVID-19 es, como dijo el profesor Aramburo, un ejemplo claro de hecho notorio que estará exento de prueba en algún proceso jurisdiccional. Lo mismo se puede predicar del confinamiento obligatorio que ello ha producido. No obstante, en situaciones jurídicas en particular no podríamos desprender tal conclusión. Pensemos, por ejemplo, en la cantidad de conflictos contractuales que se han presentado en época de pandemia. En este escenario al aludir al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones contractuales y basar la estrategia judicial en hechos y calificaciones como las de fuerza mayor, caso fortuito o teoría imprevisión no estarán contenidas en la categoría de hecho notorio, básicamente porque –con alguna seguridad– esas situaciones concretas de cada relación sustancial y procesal no gozan de la notoriedad que las exima de la necesidad de prueba. No se debe probar el hecho notorio que ha producido el COVID-19 y la pandemia, pero si debe probarse todos los efectos que este hecho ha generado en cada una de las relaciones jurídicas particulares.

Conclusiones

- El derecho positivo no se ha preocupado por aportar un concepto de hecho notorio, ni por los criterios de su objetividad.
- La categoría de hecho notorio ha sido un aporte que la dogmática probatoria ha realizado durante siglos.
- La dogmática probatoria mayoritaria ha defendido la tesis sobre la cual el hecho notorio no depende del comportamiento de la parte contraria sino de la notoriedad del supuesto fáctico.
- La categoría de hecho notorio no impide que la contraparte puede controvertir la calidad de notoriedad.
- La calidad de notoriedad del hecho se desprende de a) la percepción de generalidad del conocimiento; b) el conocimiento del juez, y c) la difusión que se realice del hecho.
- La notoriedad es relativa y subjetiva, depende del espacio, el tiempo y la cantidad de receptores de ese conocimiento.
- La categoría de hecho notorio es asequible a la generalidad de personas que comparten una cultura media.
- La notoriedad se puede desprender de hechos permanentes y transitorios.
- El nivel de divulgación que tenga el hecho notorio no requiere ser total. Basta que sea general en la comunidad y en el juez.
- La percepción de notoriedad por parte del juez de puede dar como funcionario judicial o como sujeto social. En cualquiera de estos puede darse antes o durante el proceso.
- Lo cierto, es que si la notoriedad la adquiere el juez en el desarrollo de sus funciones, es muy probable que no cuente con las características de hecho notorio.
- Durante el proceso jurisdiccional, el juez puede utilizar la libertad probatoria para allegar medios, los cuales puede apreciar con las reglas de la experiencia para probar la notoriedad, no el hecho en sí mismo.
- El hecho notorio, dista considerablemente de las opiniones, rumores o fama. Esta categoría puede ser utilizado en el proceso como indicio probatorio, pero en razón de lo subjetivo de dicha información no adquiere la categoría de hecho notorio.
- El juez debe establecer la notoriedad del hecho, para darle seguridad jurídica a las partes, desde el momento que asume competencia del proceso hasta la admisión de prueba. No obstante nada impide que después de allí pueda llegar a esa conclusión, siempre y cuando garantice la contradicción procesal y probatoria pertinente.
- La carga de la afirmación, según el entendimiento del principio de congruencia recae sobre las pretensiones. En la medida en que la causa *petitum e imputandi* de la excepción puede ser reconocida de oficio no requiere de la carga de afirmación.
- Las tecnologías de la comunicación son un fenómeno que facilitan la identificación de los hechos como notorios.
- El hecho notorio no es una patente de corzo donde encajen todos los supuestos fácticos que pueden tener relevancia jurídica en una situación particular. Se debe diferenciar entre el hecho notorio y los efectos o situaciones particulares que allí se desprendan que tengan relevancia en la pretensión y no gocen de notoriedad.

Referencias bibliográficas

- Abel Lluch, X. (2012). *Derecho probatorio*. Bosch Editor.
- Agudelo Ramírez, M. (2007). *El proceso jurisdiccional*. Medellín: Comlibros.
- Armenta Deu, T. (2012). *Lecciones de Derecho procesal civil. Proceso de declaración, proceso de ejecución y procesos especiales*. Madrid: Marcial Pons.
- Azula Camacho, J. (2015). *Manual de derecho procesal. Tomo VI. Pruebas judiciales*. Bogotá: Editorial Temis.
- Devis Echandía, H. (2015). *Teoría general de la prueba. Tomo I*. Bogotá: Editorial Temis.
- Díaz Fuentes, A. (2004). *La prueba en la nueva ley de enjuiciamiento civil. Tratamiento y práctica*. Madrid: Editorial Bosch.
- Garberí Llogebrat, J., & Buitrón Ramírez, G. (2004). *La prueba civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios sobre prueba y medios de prueba en la nueva ley de enjuiciamiento civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Guasp, J., & Aragonese, P. (1998). *Derecho procesal civil. Tomo I*. Madrid: Editorial Civitas.
- Guastini, R. (2014). El realismo jurídico redefinido. En Á. Nuñez Vaquero, *Modelando la ciencia jurídica* (pp. 87-114). Lima: Palestra Editores.
- López Blanco, H. (2017). *Código General del Proceso. Tomo Pruebas*. Bogotá: Editorial Dupre.
- Montero Aroca, J. (2007). *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Thomson Civitas.
- Parra Quijano, J. (2014). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Ediciones del Profesional.
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta.

Artículos de revista

- Calamandrei, P. (1934). La sentencia civil como medio de prueba. *Revista de Derecho Procesal Civil*.

Cibergrafía

- Aramburo, M. (27 de marzo de 2020). Pandemia y fuerza mayor. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/administrativo-y-contratacion/pandemia-y-fuerza-mayor>

Leyes y sentencias

- Colombia. Consejo de Estado, sección primera. (2016). Sentencia del 14 de abril de 2016. Radicado 2005-01438-01 del Consejero Ponente Guillermo Vargas.

- Colombia. Corte Constitucional. (1997). Auto A-035 de 1997.
- Colombia. Corte Constitucional (2006). Sentencia T-589 de 2006.
- Colombia. Corte Constitucional. (2008) Sentencia T-1093 de 2008.
- Colombia. Corte Constitucional. (2009) Sentencia C-145 de 2009.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala civil. (2019). AC 4385-2019 del 09 de octubre de 2019.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala civil. (2019). AC5143-2019 del 3 de diciembre de 2019 con radicado en Tribunal 2004-00650-01.
- Colombia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. (2014). Sentencia del 28 de abril de 2014, con radicado 2013-00017.