

Certificado: Radicado 2021-00280 | Prueba extraprocésal de Camilo Bernal contra Christian Gallo | Recurso de reposición y oposición a la exhibición

Pedro Álvarez <pedro.alvarez@phrlegal.com>

Miércoles 8/06/2022 15:11

Para: Juzgado 09 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j09cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Christian Gallo (CGallo@higcapital.com) <CGallo@higcapital.com>; Daniel Posse <daniel.posse@phrlegal.com>

Este es un Email Certificado™ enviado por **Pedro Álvarez**.

Señores

JUZGADO NOVENO (9°) CIVIL DEL CIRCUITO

Despacho

Referencia: Prueba extraprocésal de **JORGE CAMILO BERNAL MARTÍNEZ** contra **CHRISTIAN GALLO MONTOYA**

Radicación: 2021-00280

Asunto: Recurso de reposición y Oposición a la exhibición de documentos

Por instrucciones del doctor **DANIEL POSSE VELÁSQUEZ** apoderado judicial **CHRISTIAN GALLO MONTOYA**, según poder que adjunto, estando dentro del término oportuno, por medio del presente correo electrónico remito el recurso de reposición contra el auto admisorio de la prueba extraprocésal solicitada por **JORGE CAMILO BERNAL MARTÍNEZ** y la oposición a la exhibición de documentos, junto con sus documentos anexos disponibles en el siguiente enlace:

[Prueba Extraprocésal](#)

Atentamente,

Pedro Álvarez

Abogado / Attorney

Cra 7 No. 71-52, Torre A Piso 5

110231 – Bogotá – Colombia

T.: +57 (601) 3257300

pedro.alvarez@phrlegal.com / www.phrlegal.com

CHAMBERS

Law Firm of the year 2010, 2011, 2015, 2018 * Client service excellence 2014, 2017, 2020, 2021

LEGAL 500 Top Tier Firm

LATIN LAWYER Recommended Firm

Este mensaje de correo electrónico es enviado por una firma de abogados y contiene información confidencial o privilegiada.

This e-mail is sent by a law firm and contains confidential or privileged information.

RPOST® PATENTADO

Señores

JUZGADO NOVENO (9°) CIVIL DEL CIRCUITO

Despacho

Referencia: Prueba extraprocesal de **JORGE CAMILO BERNAL MARTÍNEZ**
contra **CHRISTIAN GALLO MONTOYA**

Radicación: 2021-00280

Asunto: Recurso de reposición contra el auto admisorio

DANIEL POSSE VELÁSQUEZ, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.155.991 de Usaquén, abogado inscrito con tarjeta profesional No. 42.259 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de **CHRISTIAN GALLO MONTOYA** (“**Christian Gallo**”), estando dentro del término oportuno,¹ sin perjuicio de la oposición a la exhibición de documentos efectuada (cuyos peticiones y fundamentaciones hacen parte integral del presente escrito), interpongo recurso de reposición contra el auto admisorio de la prueba anticipada solicitada por el señor **JORGE CAMILO BERNAL MARTÍNEZ** (“**CBM**” o “**Camilo Bernal**”), para que se acoja la siguiente:

I. PETICIÓN

Solicito respetuosamente al Despacho que revoque el auto admisorio proferido el pasado 13 de septiembre de 2021 y, en su lugar, se rechace la solicitud de prueba anticipada de exhibición de documentos e interrogatorio de parte solicitada por Camilo Bernal en contra de Christian Gallo.

Lo anterior, con fundamento en las siguientes

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A CLÁUSULA COMPROMISORIA. LAS PARTES DEL PRESENTE CONFLICTO LIMITARON LA SOLUCIÓN DE SUS DIFERENCIAS A ARBITRAJE, INCLUYENDO, CLARO ESTÁ, EL RECAUDO PROBATORIO Y SU CONTRADICCIÓN.

¹ Se recibió la notificación del auto admisorio el miércoles 1 de junio de 2022 y, conforme con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 (vigente para la fecha de notificación y, por tanto, aplicable para el caso que nos ocupa conforme al artículo 40 de la Ley 153 de 1887), Christian Gallo Montoya **se entiende notificado el viernes 3 de junio de 2022** y, en consecuencia, el término para interponer recursos contra el auto admisorio y oponerse a la exhibición de documentos vence el miércoles 8 de junio de 2022.

1. La presente solicitud de prueba anticipada efectuada por el señor Jorge Camilo Bernal Martínez, como bien lo señala en su solicitud, se efectúa en su calidad de accionista de Digital Ware S.A.S., frente, entre otras, a Christian Gallo en atención a su calidad de administrador de otro accionista como lo es Inversiones Tecnológicas II e Inversiones DW. Frente a Inversiones Tecnológicas II, el aquí solicitante ya interpuso otra prueba anticipada anunciando que interpondría una demanda en su contra, bajo el entendido de que Camilo Bernal la interpondría como accionista de Digital Ware. Lo mismo hizo frente a Inversiones DW.
2. Empero, dichas disputas, incluido el recaudo probatorio, se encuentran cobijadas por cláusulas compromisorias y, en tal medida, tales solicitudes y la práctica y contradicción de este medio de prueba debe ser adelantado ante el correspondiente tribunal arbitral.
3. Como podrá observar el Despacho, todas las relaciones jurídicas entre el señor Bernal Martínez e Inversiones Tecnológicas II e Inversiones DW S.A.S., incluso del señor Bernal con mi poderdante Christian Gallo, en particular las mencionadas en los hechos de la solicitud de prueba extraprocesal, se encuentran cobijadas por cláusulas compromisorias y, en tal medida, la presente solicitud solamente pretende desconocer los acuerdos de voluntades entre las partes y el propio consentimiento del señor Camilo Bernal Martínez, veamos:
 - 3.1. Estatutos de Digital Ware. Artículo 58 contenido en el Acta No. 70 en el que Digital Ware se transformó a una sociedad por acciones simplificada.
 - 3.1.1. Como se observa en los estatutos sociales de Digital Ware, contenidos en el acta No. 70 de Digital Ware, aportados con el recurso de reposición, en el artículo 58 se pactó que las diferencias surgidas con ocasión del desarrollo de la sociedad entre los accionistas o con la sociedad debían ser resueltas por un tribunal arbitral. Veamos:

*CAPÍTULO X.
DISPOSICIONES VARIAS*

Artículo 58. Arbitramento. Toda diferencia que surja en cualquier tiempo, inclusive en el periodo de liquidación entre los accionistas o entre uno o varios de ellos y la Sociedad con motivo del contrato social, será sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento conformado por tres (3) árbitros designados por los accionistas de común acuerdo, o por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante sorteo efectuado entre los árbitros allí inscritos, en el evento en que pasados diez (10) días hábiles desde la fecha en que un accionista haya requerido a los demás accionistas por escrito para hacer el nombramiento, ello no se hubiere logrado por cualquier causa. El Tribunal de Arbitramento fallará en derecho y funcionará de acuerdo con las siguientes reglas:

- 3.1.2. A su turno, con anterioridad a la transformación de la sociedad efectuada el 17 de

junio de 2019, tenemos que desde que Digital Ware era una sociedad anónima, incluso desde muchísimo antes de ello, tenía pactado arbitraje como el medio de solución de cualquier disputa derivada del contrato social.

- 3.1.3. Por ejemplo, mediante escritura pública 2.380 de 9 de junio de 2008 de la Notaría 28 de Bogotá se estableció en su artículo 103 la cláusula compromisoria en estos términos (*cláusula compromisoria que también cubre a los administradores de Digital Ware*):

“SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.- Toda diferencia o controversia relativa al contrato social, a su ejecución y liquidación, será resuelta inicialmente por el Mecanismo de Conciliación, en cualquier Centro de Conciliación autorizado por el Ministerio de Justicia en la ciudad de Bogotá D.C. De no ser resulta (sic) la situación, se someterá a la decisión de un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres árbitros. El socio o los socios que sostenga una misma pretensión designarán un árbitro. La otra parte en conflicto designará un segundo árbitro. Los árbitros así designados como previa procedencia designarán un tercero que con ellos integre el tribunal de arbitramento. Si dentro de los tres días siguientes a la aceptación del cargo, los árbitros nombrados por las partes no se pusieren de acuerdo con la designación del tercero, este nombramiento lo hará el Presidente de la Cámara de Comercio de Bogotá, las decisiones se tomarán a conciencia quedando facultados los árbitros para conciliar pretensiones opuestas.”
(Destaco)

- 3.2. Acuerdo de accionistas de 5 de febrero de 2019 celebrado entre Camilo Bernal Martínez e Inversiones Tecnológicas I² e Inversiones Tecnológicas II:

15.12. Solución de controversias.

Las diferencias que ocurran entre las Partes en relación o con ocasión del presente Acuerdo serán sometidas a la decisión de un Tribunal de Arbitramento conformado por tres (3) árbitros designados por las Partes de común acuerdo, o por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante sorteo efectuado entre los árbitros allí inscritos, en el evento en que pasados diez (10) Días Hábiles desde la fecha en que una Parte haya requerido a la otra por escrito para hacer el nombramiento, ello no se hubiere logrado por cualquier causa. El Tribunal de Arbitramento fallará en derecho y funcionará de acuerdo con las siguientes reglas:

- (i) Estará integrado por tres (3) árbitros, quienes serán abogados titulados y en ejercicio, y decidirán en derecho.
- (ii) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- (iii) Funcionará en la ciudad de Bogotá, D.C., en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio.
- (iv) La decisión de los árbitros será definitiva y obligatoria para las Partes.

² Hoy en día el acuerdo de accionistas es entre Camilo Bernal Martínez, Inversiones DW S.A.S., e Inversiones Tecnológicas II.

3.3. Contrato de compraventa de acciones entre Inversiones Tecnológica I S.A.S., Inversiones Tecnológicas II S.A.S. y los Vendedores (entre ellos Camilo Bernal Martínez):

(ii) Arbitraje.

Las diferencias que ocurran entre las Partes en relación o con ocasión del presente Contrato (salvo cualquier proceso ejecutivo y con excepción hecha de aquellas diferencias sometidas a lo dispuesto en la Sección 12.7 (i) serán sometidas a la decisión de un Tribunal de Arbitramento conformado por tres (3) árbitros designados por las Partes de común acuerdo, o por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante sorteo efectuado entre los árbitros allí inscritos, en el evento en que pasados diez (10) días desde la fecha en que una Parte haya requerido a la otra por escrito para hacer el nombramiento, ello no se hubiere logrado por cualquier causa. El Tribunal de Arbitramento fallará en derecho y funcionará de acuerdo con las siguientes reglas:

- (a) Estará integrado por tres (3) árbitros, quienes serán abogados titulados y en ejercicio, y decidirán en derecho.
- (b) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto en el reglamento de arbitraje comercial nacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- (c) Funcionará en la ciudad de Bogotá, D.C., en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio.
- (d) La decisión de los árbitros será definitiva y obligatoria para las Partes.

4. En esta medida, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, las partes de dichos negocios jurídicos consintieron que las diferencias derivadas de su calidad de accionistas de Digital Ware, el cumplimiento o no del acuerdo de accionistas e, incluso, el contrato de compraventa de acciones debía ser resuelto exclusivamente por un tribunal arbitral. Incluso, los administradores que ocuparon el cargo en Digital Ware con anterioridad a la transformación también consintieron el trámite arbitral. En palabras, de mi estimado colega Néstor Humberto Martínez:³

“Así, la fuente del arbitraje es el acuerdo de voluntades de las partes que optan por dirimir sus conflictos presentes o eventuales a través de un tribunal especializado, integrado por particulares denominados árbitros que administran justicia transitoriamente, con fundamento en el artículo 116 de la Constitución Política.

De esta suerte, por virtud de un contrato denominado pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso), las partes derogan la jurisdicción ordinaria para tramitar y decidir sus conflictos con alcance de cosa juzgada.

(...)

B. Efectos procesales

³ MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. *Cátedra de sociedades. Régimen comercial y bursátil*. Editorial Legis, Bogotá, 2020, páginas 757 y siguientes.

*Por otro lado, en consonancia con el artículo 3° de la Ley 1563 de 2012, **el efecto inmediato del pacto arbitral desde el punto de vista procesal consiste en la renuncia a hacer valer las respectivas pretensiones ante los jueces, otorgándole jurisdicción a los árbitros, para que estos definan las mismas.***

Por esta razón el artículo 100 del Código General del Proceso establece expresamente el compromiso o la cláusula compromisoria como excepción previa por falta de competencia, según se verá.” (Destaco)

5. Lo anterior, conlleva que, al pactarse cláusulas compromisorias, las partes sustrajeron la competencia de los jueces ordinarios para conocer de conflictos derivados de Digital Ware, el acuerdo de accionistas, y el contrato de compraventa de acciones. Negocios jurídicos fuente de la presente solicitud de prueba extraprocesal.
6. En tal sentido, el Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia de Martha Isabel García Serrano, señaló en auto de 19 de marzo de 2021 dentro del proceso de Luis Fernando Luque y otros contra María Teresa Chacón y otros que:

*“De suerte que son las partes, **de común acuerdo, quienes deciden sustraer un conflicto de la justicia ordinaria y asignarlo a la arbitral**, para que ésta en pleno ejercicio de la potestad jurisdiccional otorgada por la norma constitucional -artículo 116 Constitución Política de Colombia-, imparta una decisión en derecho o en equidad sobre temas transigibles puestos a su consideración y que se relacionan con el negocio jurídico en el cual se pactó la cláusula compromisoria.*

(...)

***La anterior estipulación** [aludiendo a la cláusula compromisoria] **comprende la totalidad de los asuntos planteados por los socios demandantes, incluso los relacionados con la ‘nulidad absoluta por conflicto de intereses’ y ‘nulidad absoluta por abuso del derecho de voto’, pues ninguna restricción o salvedad se hizo para inaplicar tal compromiso a un tipo especial de acción. De allí, entonces, que no hay limitación alguna para que el Tribunal de Arbitramento conozca el presente litigio, dado que fue clara la intención de los asociados al establecer que ‘toda diferencia o controversia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación’, sería solucionada mediante el trámite arbitral.**” (Destaco)*

7. En este punto, para que no quede asomo de duda, reitero que Christian Gallo invoca la existencia de cláusula compromisoria y que se acoge expresamente a la misma y, por tanto, debe ser vista como un argumento para inadmitir la prueba anticipada solicitada por el señor Bernal.
8. Obsérvese que la valoración de las pruebas y su práctica hace parte de las funciones privativas del juez y, en nuestro caso, de los árbitros. Y, en esta medida, no se puede limitar el rol de los árbitros y el alcance de la cláusula arbitral a través de la práctica de las pruebas por fuera de dicho trámite arbitral.
9. Respecto del rol del juez y/o operador jurídico en materia probatoria y cómo esta

está íntimamente ligada a la competencia de este, nuestra Corte Constitucional señaló:⁴

4. Ahora bien, es claro que la determinación de la pertinencia o impertinencia de una declaración, y en particular de una de las preguntas que en ella se realicen, es un punto cuyo examen es privativo del juez que conoce de la respectiva actuación y que el ejercicio legítimo de esa facultad no puede ser interferido por el juez de tutela. No obstante, como el poder de inferir la pertinencia o impertinencia de una prueba no es ilimitado, ya que en el constitucionalismo no existen poderes de tal índole, la valoración realizada por el funcionario en torno a esa situación puede estar al alcance del juez constitucional, por ejemplo, cuando el cuestionamiento que se formule entre en conflicto con un derecho fundamental como el de intimidad.

10. E, igualmente, respecto de la importancia cardinal del principio de inmediación, en especial en los procesos orales como lo es el arbitral, el profesor Devis Echandía señaló en su obra que:⁵

“Para la eficacia de la prueba, el cumplimiento de sus formalidades, la lealtad e igualdad en el debate y su contradicción efectiva, es indispensable que el juez sea quien de manera inmediata lo dirija, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo en su práctica. Este principio contribuye a la autenticidad, la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba. De lo contrario, el debate probatorio se convertiría en una lucha privada, y la prueba dejaría de tener el carácter de acto procesal de interés público.

La inmediación es un principio general del proceso, pero su importancia se acrecienta en relación con la prueba, tanto en el proceso civil como en el penal. En los procedimientos orales que imponen la recepción en audiencia de las pruebas presentadas por las partes u ordenadas por el juez oficiosamente, se cumple la inmediación; en los escritos debe, sin embargo, aplicarse, salvo cuando, por ocurrir su práctica fuera de la circunscripción territorial donde puede ejercer jurisdicción el funcionario, se hace indispensable comisionar al de otro lugar.

La inmediación permite al juez una mejor apreciación de la prueba, especialmente en materia de testimonios, inspecciones judiciales, indicios, interrogatorios a las partes y a los peritos.” (Destaco)

11. Por su parte, el profesor Hernán Fabio López en su obra señala, a lo largo de la misma, el rol del juzgador en la práctica de la prueba y su importancia, en especial respecto de la regla o principio de la inmediación -salvo cuando por temas de celeridad descongestión judicial se requiera la mediación, cosa que no ocurre en materia arbitral-. Veamos:⁶

“En virtud de la regla técnica de la inmediación se busca que sea el juez quien de manera personal y directa, sin intermediarios, practique las pruebas, mientras que

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-032 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I*, Editorial Temis, Bogotá, 2017, página 120 y siguientes.

⁶ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso, Pruebas*, Dupre Editores, 2018, página 53 y siguientes.

la de la mediación permite que el recaudo de la prueba pueda darse por personas diferentes al funcionario que debe tomar la decisión.

En nuestro país como en la mayoría del mundo occidental, se adopta, en teoría, **como básica la regla técnica de la inmediación pero sin repudiar la de la mediación**, en principio, **vigente para casos excepcionales**, pero día a día ampliada en su cobertura.⁷

(...)

Recuerdo que la **inmediación** pretende que en todo proceso exista una **comunicación directa entre las partes y el juez pero, básica y fundamentalmente entre el juez y la producción de la prueba**, dado que **esa percepción directa del fallador le permite formarse un mejor concepto sobre el poder demostrativo de aquella**, lo que teóricamente es **indiscutible y necio sería cuestionar su bondad en este campo ideal, si además, todos los procesos fueran de única instancia.**" (Destaco)

12. Y, más adelante, el mismo profesor López Blanco, señala que:⁸

"El proceso arbitral es por ahora el único cuya estructura determina que pueda ser observada, sin excepción alguna, la inmediación en la práctica de la prueba, por así estar consagrado en el art 31 de la Ley 1563 de 2012m Estatuto Arbitral donde se indica que en materia de audiencias y pruebas **'El tribunal en pleno realizará las audiencias que considere necesarias, con o sin participación de las partes. Las audiencias podrán realizarse por cualquier sistema que permita la comunicación de los participantes entre sí.'**" (Destaco)

13. Conforme con lo anterior, salta a la vista que es el tribunal arbitral quien debe practicar las pruebas y es en ejercicio de su jurisdicción que podrá determinar el alcance de cada medio probatorio y si permite o no la oposición a cualquier medio probatorio, como, por ejemplo, la objeción a una pregunta del interrogatorio de parte o la oposición a una exhibición de documentos.
14. En todo caso, debe advertirse que cualquier controversia acerca del alcance de la cláusula arbitral y la competencia del árbitro para resolver las pretensiones de la demanda de Camilo Bernal debe ser resuelta dentro del propio trámite arbitral,
15. Lo anterior, en atención del principio, ampliamente reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, de *Kompetenz-Kompetenz*. En tal medida, recuérdese que dicho principio implica que es el propio Tribunal Arbitral quien debe determinar su competencia y de allí que el artículo 29 de la Ley 1563 de 2012 hubiera establecido que:

"El tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el

⁷ "Como ejemplo la ley 906 de 2004 C. de P.P. cuyo art. 379 señala: 'Inmediación. **El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional**'"

⁸ Ibid., página 69.

recurso de anulación.

Si del asunto objeto de arbitraje estuviere conociendo la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, y no se hubiere proferido sentencia de única o primera instancia o terminado por desistimiento, transacción o conciliación; el tribunal arbitral solicitará al respectivo despacho judicial la remisión del expediente y este deberá proceder en consecuencia.

Si dicho arbitraje no concluyere con laudo, el proceso judicial continuará ante el juez que lo venía conociendo, para lo cual el presidente del tribunal devolverá el expediente. Las pruebas practicadas y las actuaciones surtidas en el trámite arbitral conservarán su validez.” (Destaco)

16. En consecuencia, no puede ser de recibo que a través de pruebas extraprocesales se limite el rol de los árbitros y el alcance de la cláusula compromisoria pactada entre las partes en pleno ejercicio de sus facultades y en atención al principio de habilitación consagrado en el artículo 116 de la Constitución. Y, por ende, dado que Christian Gallo expresamente invoca la cláusula compromisoria se debe inadmitir la solicitud de prueba extraprocesal incoada por el señor Camilo Bernal.

B LOS DOCUMENTOS NO FUERON SOLICITADOS PREVIAMENTE MEDIANTE DERECHO DE PETICIÓN Y, POR LO TANTO, LA SOLICITUD DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS ES IMPROCEDENTE

17. La exhibición de documentos es un procedimiento que, en línea de principio, solamente procede ante la imposibilidad de conseguir los documentos directamente por la parte y de allí que, ante tal situación, se requiera la intervención del juez de conocimiento (*en nuestro caso el Tribunal Arbitral*) para que medie en la pertinencia y práctica de la revelación de este a un tercero.
18. En efecto, el artículo 173 del Código General del Proceso consagra el deber que tienen las partes de recaudar los medios probatorios en forma directa en atención a la carga de la prueba establecida en el artículo 167⁹ de dicha Ley, en especial a través del derecho de petición e, incluso, se consagra el deber de acreditar, al menos en forma sumaria, que el derecho de petición no fue atendido. Veamos:

(...) En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la prueba que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente. (Destaco)

19. Norma que, debo señalar, también es aplicable al trámite de las pruebas extraprocesales pues: (i) dicha norma se encuentra en las disposiciones generales

⁹ “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”

de la Sección Tercera del Código General del Proceso que corresponde al régimen probatorio; y (ii) la estipulación del artículo 183 del Código General del Proceso que establece que la práctica y citación a dicha prueba debe efectuarse con sujeción al Código General del Proceso y, por contera, a las normas en materia probatoria.¹⁰

20. De tiempo atrás la Corte Suprema de Justicia haya señalado, en atención a la aplicación del artículo 183 del Código de Procedimiento Civil -norma similar a los artículos 265 y siguientes del Código General del Proceso-, que la exhibición de documentos procede **ante la resistencia de la parte a su exposición**. Situación que en el presente caso no ha ocurrido. Veamos lo expuesto por la Corte:¹¹

“Al respecto es menester considerar que conforme al artículo 283 del C.P.C., la acción exhibitoria está dirigida a lograr la exposición de documentos que se encuentran en poder de un tercero o de la parte contraria, como instrumento para vencer la resistencia de esa parte o del tercero, si es que ellos obstruyen el acceso a la prueba. Por lo tanto, esa fuerza conminatoria es innecesaria, cuando la parte espontánea y voluntariamente ofrece sus libros de contabilidad, que pueden ser prueba, no sólo en su favor, sino también en su contra.” (Destaco)

21. De allí que, conforme a lo establecido en la Ley 1564 de 2012 y la aproximación jurisprudencial, en un proceso similar -por no decir idéntico- interpuesto por Camilo Bernal contra Inversiones DW S.A.S. (otro de los accionistas de Digital Ware), el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito al negar la exhibición de documentos señaló:¹²

“En cuanto a la solicitud de copia simple de la carta de terminación de contrato / despido remitido por DIGITAL WARE al señor ROBIN BARQUÍN, y por medio de la cual terminaron sus funciones como presidente y CEO de DIGITAL WARE y que en caso de existir, el contrato de transacción correspondiente suscrito con el señor BARQUÍN, esto ha podido solicitarlo por intermedio de derecho de petición, y que en caso de ser negado sea el juez de conocimiento [en nuestro caso el Tribunal Arbitral] quien conmine a la parte demandada a su entrega, como lo establece el artículo 173 del C.G.P.” (Destaco)

22. En el presente caso, la prueba anticipada fue radicada el 3 de agosto de 2021 según correo electrónico adjunto, y, posteriormente, el 5 de agosto de 2021 en forma extemporánea remitieron un derecho de petición de información, documento que adjunto, y el cual fue efectivamente contestado el 23 de agosto de 2021.

¹⁰ El Artículo 183 establece que “Podrán practicarse pruebas extraprocesales con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en este código.”

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de junio de 2011, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

¹² Auto de 9 de noviembre de 2021 en el proceso de Jorge Camilo Bernal Martínez contra Inversiones DW S.A.S. con radicado 2021-00386

23. De allí que el mismo apoderado del señor Bernal, hubiera señalado en su solicitud de prueba extraprocesal que no había efectuado derecho de petición alguno para el momento de la radicación de la solicitud:

3.2. La **EXHIBICIÓN** de los siguientes documentos que permanecen en poder del señor **CHRISTIAN GALLO MONTOYA**, con la advertencia de que la eventual reserva o confidencialidad de estos, no es oponible a las órdenes de autoridad judicial en el marco de procedimientos de esta naturaleza, y que, además, por su carácter estrictamente confidencial, **no es posible recabar los documentos**, por vía derecho de petición, a pesar de haber sido en todo caso remitido a la Parte Solicitada. Por lo que es necesario una orden judicial para levantar su reserva:

24. Por lo tanto, al no haberse solicitado **previamente** a la parte contraria los documentos aquí solicitados, la prueba extraprocesal debió ser inadmitida por no haberse agotado el derecho de petición contra Christian Gallo o, mejor aún, contra Digital Ware, con anterioridad a la radicación de la solicitud, pues es un requisito connatural dado el carácter excepcional y fundado en la resistencia de la parte contraria a entregar dichos documentos.

C LAS AUDITORÍAS E INVESTIGACIONES EN DIGITAL WARE NO LE PERTENECEN A CHRISTIAN GALLO, SINO A DIGITAL WARE Y SE ENCUENTRAN SUJETAS A SECRETO PROFESIONAL DERIVADAS DE LA ACTIVIDAD DE LOS ABOGADOS PENALISTAS Y, CON OCASIÓN A DICHO TRÁMITE, SE HAN TOMADO DECISIONES CORPORATIVAS PARA QUE LOS INVESTIGADOS NO TENGAN ACCESO A DICHA INVESTIGACIÓN DE NATURALEZA PENAL

25. Revisados los documentos solicitados y los mismos hechos señalados en la prueba anticipada, encontramos que los mismos aluden a actuaciones propias al interior de la sociedad Digital Ware S.A.S. ("**Digital Ware**"), de la cual tanto Christian Gallo como Camilo Bernal son administradores -este último también es accionista-, y, en tal virtud, al ser documentos que no le pertenecen a mi poderdante deberán ser solicitados directamente a Digital Ware.
26. De allí que, incluso, en presencia de los apoderados del señor Camilo Bernal se le hubiese informado que, dicho documento no ha estado a nivel de asamblea de accionistas, ni sus accionistas han tenido acceso a dicho documento. Veamos, por ejemplo, lo señalado en la asamblea general de accionistas de Digital Ware de 16 de julio de 2021 con ocasión de un documento compartido también a Camilo Bernal dada su calidad de miembro de junta directiva de Digital Ware:

Fabio Saad respondió que, a nivel de Asamblea y acceso a accionistas no ha visto ese documento, en reuniones de Junta se ha revisado un documento pero no sabe si ese es al que se refiere, pero que a eso no tuvo acceso los accionistas, solo se tuvo acceso en la Junta Directiva.

Sergio Londoño le preguntó a Fabio Saad que, en el contexto de esta Asamblea, en calidad de administrador y él en calidad de accionista, quisiera preguntarle si a la Junta Directiva se le presentó un informe de FTI en relación con una contratación que se adelantó en Chile mientras Robin Barquin actuó como representante legal de la Sociedad y anotó que la pregunta la hizo en su calidad de miembro de la Junta Directiva.

C.1 CHRISTIAN GALLO NO ES TITULAR, NI LE PERTENECE LA INFORMACIÓN SOLICITADA

27. Revisada la información solicitada por el demandante debemos advertir que gran parte de esta es de Digital Ware y/o de los administradores de Digital Ware que con ocasión de sus funciones han tenido acceso a información y han cruzado correos y correspondencia. Sin embargo, el titular de dicha correspondencia es íntegramente a Digital Ware y debe ser solicitada a dicha sociedad.
28. A continuación, relaciono la información de la que Christian Gallo no es titular, ni le pertenece: (i) copia simple de la o las auditorías forenses realizadas a Digital Ware, en particular de FTI Consulting S.A.S. (*numeral 1*); (ii) copia simple de la carta de terminación o despido remitido por Digital Ware al señor Robin Barquín y/o el contrato de transacción celebrado entre Digital Ware y Robin Barquín (*numeral 3*); y (iii) copia simple de todas las comunicaciones remitidas y/o recibidas entre la Parte Solicitada y el señor Robin Barquín en relación con el contrato de Digital Ware y la sociedad ISTechnology SPA (*numeral 2*).
29. En consecuencia, al no ser titular no es procedente su exhibición y a la persona jurídica que debe requerirse e interponer las correspondientes pruebas extraprocesales, para que como titular pueda oponerse a su exhibición, es a Digital Ware y no a Christian Gallo.
30. Este análisis, ya ha sido compartido por otros Jueces del Circuito y por el propio Tribunal Superior de Bogotá. En tal sentido, dentro de la prueba extraprocesal de exhibición de documentos de Jorge Camilo Bernal Martínez contra Fabio Saad, el Tribunal Superior en providencia del 1 de junio de 2022 señaló que la misma no era procedente pues dichos documentos eran de propiedad de Digital Ware, veamos:¹³

“Con el anunciado estado de cosas, en asamblea extraordinaria realizada el 15 de septiembre de 2021 la mayoría de los accionistas decidió, por votación, mantener la información reservada y crear una comisión para revisar las conclusiones a las que se llegó con la auditoría para establecer qué acciones legales y empresariales

¹³ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, providencia de 1 de junio de 2022, radicado 2021-00277, M.P. Jesús Emilio Múnera Villegas (**Anexo 19**).

tomarían al respecto. Y Fabio Isay Saad fue precisamente designado como uno de los miembros del comité que tuvo acceso a la auditoría.

Así que éste no es el tenedor ni propietario de la información demandada, ni tampoco se desprende que se encuentre bajo su dominio y pueda disponer de ella, sino que tuvo acceso a la misma en razón del cargo asignado por los accionistas de Digital Ware S.A.S.

En este contexto, resulta evidente que el convocado no es a quien se le pueda exigir la entrega de la información requerida; pues, no le pertenece, ni se halla en su poder; únicamente tuvo acceso a la misma, por la calidad que ostenta en la empresa. Obsérvese que no es posible considerar a Fabio Isay Saad como contraparte ni tercero que tenga los documentos requeridos. El sólo es miembro de la comisión que se creó por los accionistas en la sociedad Digital Ware S.A.S. para el estudio de la investigación de FTL. Pero, además, es un tipo de información que no puede ser publicitada ni repartida sin recato alguno a quienes la soliciten; tanto más, cuando el objeto de la misma es averiguar situaciones y hechos que afectan a la entidad, y en los cuales aparece comprometido el ahora reclamante de los documentos que tienen esos datos.

(...)

Así mismo, dando aplicación estricta al precepto 51 del Código de Comercio, las comunicaciones sostenidas con Robín Barquín del contrato celebrado por Digital Ware y la sociedad Istechnology SPA son correspondencia directamente relacionada con el negocio; por lo mismo, sujeta al régimen de conservación y reserva; luego, tampoco procede su exhibición.” (Destaco)

31. Igualmente, el Juzgado Quinto Civil del Circuito, dentro de prueba extraprocesal de exhibición de documentos de Jorge Camilo Bernal Martínez contra Federico González, señaló en auto de 27 de mayo de 2022 que la misma no era procedente, así:¹⁴

“Es cierto, como lo señala el apoderado de la parte convocante al momento de recorrer el traslado de la oposición, que no resulta plausible invocar una falta de legitimación en la causa, porque justamente, en el trámite de la prueba extraprocesal no existe litigio o causa en curso; pero no se puede perder de vista la imposibilidad de que la persona a quien se convoque en el trámite probatorio exhiba documentación que no le pertenece o no está en su poder.

(...)

Para el Despacho es claro que la documentación reseñada no le corresponde al señor Federico González, pues la calidad que le enrostra el convocante de administrador de la sociedad Digital Ware no muta el hecho de que, en cualquier caso, tales documentos pertenecen y se encuentran en poder de dicha sociedad, a quien debió convocarse para los fines que se presenten en la presente actuación.” (Destaco)

¹⁴ Juzgado Quinto Civil del Circuito, providencia de 27 de mayo de 2022, radicado 2021-00329.

C.2 LAS ACTIVIDADES REALIZADAS POR LOS ABOGADOS PENALISTAS Y LOS TERCEROS CONTRATADOS POR ESTOS EN MATERIA INVESTIGATIVA SE ENCUENTRAN CUBIERTAS BAJO EL SECRETO PROFESIONAL QUE COBIJA LA RELACIÓN DE DIGITAL WARE CON SUS APODERADOS

32. La información solicitada en relación con auditorías e investigaciones realizadas en Digital Ware corresponde a información cobijada por el secreto profesional regulado en el artículo 74 de la Constitución Política¹⁵ y el propio Código Disciplinario del abogado (*numeral 9 del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007*¹⁶) y, por ende, la presente solicitud es improcedente y debe acogerse la presente oposición a la exhibición de documentos.
33. Como se observa en la solicitud de documentos, **la misma alude a información de Digital Ware que no le pertenece a Christian Gallo** (*aproximación compartida por el propio Tribunal Superior de Bogotá y otros Despachos Judiciales*), ni a Camilo Bernal. Así, pues, mi poderdante no es titular de dicha información.
34. Incluso, como veremos en detalle, parte de la información solicitada en poder de Christian Gallo corresponde a actividades efectuadas y/o relacionadas con ocasión de su nombramiento como administrador de Digital Ware y del cual, como se observa en las actas aportadas por el suscrito, hubo necesidad de crear un comité o comisión debido al conflicto de interés de Camilo Bernal por aparecer en una línea de investigación de naturaleza criminal al interior de Digital Ware.
35. En tal medida, Christian Gallo no está obligado a exhibir la información solicitada, pues quien debe hacerlo es Digital Ware, persona jurídica que además tiene el derecho a oponerse a tal exhibición, fundado entre otras en la importancia de la información y la gravedad que implica revelarla a uno de los investigados. Situación advertida por el propio abogado penalista contratado por Digital Ware y por el Tribunal Superior de Bogotá en un caso similar frente al mismo asunto.
36. Así mismo, se observa que tanto el informe de auditoría, como las investigaciones adelantadas directamente por el doctor Humar y el doctor Ricardo Forero, junto con sus equipos, corresponden a actividades propias del ejercicio de la profesión de abogado con ocasión de la contratación efectuada por Digital Ware, debidamente conocida por la junta directiva. Asesoría que conllevó, entre otras, a la interposición de una denuncia penal.
37. En consecuencia, tanto el informe de auditoría como la totalidad de la investigación se encuentran cobijadas por el secreto profesional

¹⁵ “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. **El secreto profesional es inviolable.**”

¹⁶ “9. Guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios.”

constitucionalmente protegido que cobija la relación del señor Humar, Forero, y de Brigard Urrutia con Digital Ware.

38. En Colombia el secreto profesional se encuentra consagrado en el artículo 74 de la Constitución Nacional, y sobre tal principio constitucional el Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 de 2007), consagra el deber profesional del abogado a guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios (Art. 28 de la Ley 1123 de 2007).
39. Así mismo, el Código Disciplinario del Abogado señala como una falta de lealtad con el cliente, que configura una sanción disciplinaria, el hecho que un abogado revele o utilice los secretos que le haya confiado el cliente, aun en virtud de requerimiento de autoridad, a menos que haya recibido autorización escrita del cliente, o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito.
40. Al respecto, la Corte Constitucional, ha sido enfática en la protección de este derecho y como el beneficiario no sólo es el cliente sino, en últimas, el abogado y la profesión misma. En tal sentido, son pertinentes los siguientes pronunciamientos judiciales:

40.1. Sentencia C-538 de 1997 de la Corte Constitucional:¹⁷

“El secreto profesional impone a los profesionales que a consecuencia de su actividad se tornan depositarios de la confianza de las personas que descubren o dejan entrever ante ellos datos y hechos de su vida privada, destinados a mantenerse ocultos a los demás, el deber de conservar el sigilo o reserva sobre los mismos. La inviolabilidad del secreto asegura la intimidad de la vida personal y familiar de quien hace partícipe al profesional de asuntos y circunstancias que sólo a él incumben y que sólo con grave detrimento de su dignidad y libertad interior podrían desvelarse públicamente. Adicionalmente, desde el ángulo del profesional, puede afirmarse que existe un derecho-deber a conservar el sigilo, puesto que de lo contrario, de verse compelido a revelar lo que conoce, irremisiblemente perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento. También cada profesión, particularmente las ligadas a la prestación de servicios personalísimos, tienen el interés legítimo de merecer y cultivar la confianza pública y, por lo tanto, estigmatizan y sancionan a los miembros que se abandonan a la infidencia y a la divulgación de lo que siempre debe quedar confinado dentro del impenetrable espacio de lo absolutamente reservado.” (Negrilla fuera de texto original).

41. Sentencia T-708 de 2008 de la Corte Constitucional:¹⁸

El secreto profesional constituye, entonces, una aplicación evidente de la intimidad de las personas (art. 15 C.P.) que, además, tiene un vínculo estrecho con la libertad de escoger y ejercer una profesión o un oficio que implica servicios personalísimos (art. 26 C.P.). La

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-538 de 23 de octubre de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-708 de 14 de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

*génesis de la inviolabilidad del secreto profesional, que en la Constitución no tiene ninguna excepción, conlleva la determinación de varios derechos y obligaciones de tipo correlativo: por un lado, **la potestad de quien acude a la consulta profesional de exigir que se mantenga la reserva de la información frente al especialista y al público en general; por otro, el derecho del profesional de abstenerse de revelar las informaciones que se obtengan como producto del vínculo y, por último, la obligación del profesional de establecer estrategias apropiadas para mantener el secreto y para impedir que otros accedan a la información.***” (Negrilla fuera de texto original)

42. En esta medida, la información recaudada en Digital Ware por parte de sus abogados penalistas y los asesores contratados durante la etapa investigativa se encuentra cobijada por el secreto profesional y, en aplicación al derecho a la intimidad, es inviolable. Incluso, ante orden judicial.
43. Dicho secreto profesional, incluye la información limitada que los asesores penalistas han compartido con el cliente (**Digital Ware**) para que este pudiera tomar unas decisiones corporativas puntuales. Y, por ende, no es procedente la revelación de dicha información pues la misma se encuentra sujeta a derecho profesional.

D SÍNTESIS DE LOS MOTIVOS EXPUESTOS EN LA OPOSICIÓN A LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS POR LOS CUALES DEBERÍA INADMITIRSE LA PRESENTE SOLICITUD

44. Como se expondrá, en forma extensa en la oposición a la exhibición de documentos (la “**Oposición**”), existen serios y fundados motivos para oponerse a la exhibición de documentos solicitada por el señor Camilo Bernal Martínez, accionista y director de Digital Ware S.A.S. y, fundado en dichos argumentos, se debería inadmitir la presente prueba extraprocesal y revocar el correspondiente auto admisorio.
45. Los motivos fundamentales para la improcedencia de la prueba extraprocesal solicitada corresponden principalmente a que el señor Bernal Martínez aparece mencionado dentro de las investigaciones de naturaleza penal contratados por Digital Ware y específicamente en las líneas de investigación de los asesores penales y los auditores contratados durante el trámite de estas. En tal sentido, se puede revisar en detalle el **acápito D de la Oposición**.
46. Debido a lo anterior, los abogados penalistas han señalado la naturaleza confidencial y reservada de dicha información y no ha sido compartida a terceras personas que no hayan contado con expresas autorizaciones corporativas y que, además, no puedan afectar directamente la investigación y las laborales de auditoría (*ver numeral 39 y siguientes de la Oposición*). Lamentablemente, **el señor Bernal Martínez aparece mencionado expresamente en dichas**

investigaciones criminales y, por lo tanto, no puede, ni debe, tener acceso a los hallazgos de los investigadores y asesores penales.

46.1. *Junta Directiva de 9 de agosto de 2021:*

*Fabio Humar: Bueno, muchísimas gracias por permitirme ingresar acá. Como lo habíamos hablado y no sé si alguien quiera tomar la palabra antes que yo hable, pero me parecería, me parece fundamental comentarles **unos hallazgos de la investigación que se adelantó con FTL, en el siguiente sentido: hay una serie de banderas rojas, cuando menos tres banderas rojas muy significativas que sucedieron durante las administraciones anteriores, hay una persona que está en la Junta Directiva y yo le puse en conocimiento a la Junta, a la actual administración le puse en conocimiento algunos apartes muy breves del informe y hay una persona que está en la junta directiva, que es mencionada dentro de esas banderas rojas, por lo cual yo creo que lo prudente y lo, decente en este momento, lo que los estatutos mercantiles mandan y lo que las mejores prácticas comerciales y penales indican, es que se cite a una asamblea extraordinaria para allí en esa asamblea, se puedan debatir los asuntos del conflicto de interés de los miembros de Junta Directiva que puedan estar involucrados en las banderas rojas que hemos encontrado con FTL.***

(...)

Jorge Camilo Bernal: ¿Existe un informe diferente al que ha conocido la Junta hasta la fecha?

Fabio Humar: No, no, solo hay un informe lo que pasa es que la administración actual no conoce, no conoce el informe, conoce un extracto del informe, pero no conoce, no conoce la totalidad del informe.

(...)

Jorge Camilo Bernal: Solamente usted lo conoce, ¿No lo conoce nadie más?

Fabio Humar: Yo, El informe completo yo.

Jorge Camilo Bernal: Y me puede decir usted ¿Por qué no se lo entregó a la administración ese informe completo?

(...)

Fabio Humar: Porque las mejores prácticas en investigación están en curso, las mejores prácticas indican que la administración actual no tiene por qué conocer el informe completo.

(...)

Jorge Camilo Bernal: ¿Sí, de manera virtual o de manera presencial aparte de esta reunión, antes de esta reunión, recientemente? Estoy hablando de las últimas tres semanas.

*Fabio Humar: **No, no tengo por qué responder eso, no tengo por qué responder eso Camilo, máxime que las preguntas que usted me está haciendo pues se lo digo abiertamente, es usted quien está involucrado en la investigación de FTL.***

46.2. Asamblea General de Accionistas de 15 de septiembre de 2021:

Fabio Humar indica que el informe se lo compartieron el 17 de marzo de 2021 y con base en este informe es que llegó a las conclusiones que acaba de exponer y añade que en el informe se nombra, sin que ahí hubiera arrojado indicios conclusivos, a un señor llamado Robin Barquin. Sin embargo, la información, indicios y los elementos materiales más conclusivos y que evidencian mayor cercanía para utilizar los términos previamente señalados con la comisión de posibles ilícitos es de Camilo Bernal.

Daniel Posse toma la palabra y le pregunta a Sergio Londoño si tiene alguna otra consideración sobre el conflicto de interés que se está poniendo de presente. Sergio Londoño responde que quisiera tener más información sobre el tipo de conductas de las que se están hablando, dado que el régimen de conflicto de intereses exige suministrar información amplia a la asamblea sobre el acto que se va a autorizar o a desautorizar al administrador a llevar a cabo y sobre la naturaleza del conflicto. Hasta ahora lo que hay es un informe, cuyo contenido es desconocido, una explicación del doctor Fabio Humar, quien ha hecho unas menciones de posibles vínculos del señor Camilo Bernal, pero indica que si quisiera tener más información sobre lo que dice el informe, para poder tomar decisión en la asamblea si se levanta o no se levanta el conflicto.

El Presidente interviene y dice que cree que no es prudente lo que indica Sergio Londoño, porque si lo que Fabio Humar está poniendo de presente es que hay información contenida en el documento que puede comprometer la responsabilidad de algunos administradores, mal haría en que, por la vía de profundizar el conocimiento del informe a través de la asamblea, terminemos haciendo pública una información que el doctor Fabio indica que debe mantenerse de manera reservada. Además, aclara que se refiere a reservas en cuanto a que las personas que posiblemente están involucradas en las conductas no tengan acceso a los datos del informe, desde el punto de vista penal. El Presidente le pregunta a Fabio Humar que si su entendimiento es correcto.

Fabio Humar responde afirmativamente y complementa que no puede atender a la solicitud de Sergio Londoño porque si dijera cuáles son las conductas, incluso los tipos penales que se vislumbrarían, ya daría luces a la persona conflictuada, entorno a los momentos en que ello pudo ocurrir, y de ser así ya tendrían un serio problema en tanto que esa persona podría estar en contacto con los elementos materiales probatorios. Por ende, solo puede dar la información suministrada hasta el momento. Por lo anterior, Fabio Humar insiste en la necesidad de crear una comisión en la asamblea a la que él le pueda compartir el asunto.

El Presidente indica que en ese orden de ideas, el tema que se está sometiendo a decisión de la asamblea es la situación del conflicto que se describió para que la asamblea decida si levanta o no un conflicto de interés, previa recomendación del doctor Fabio Humar. Pregunta si hay alguna otra consideración sobre el tema.

(...)

El Secretario abre a votación el punto y le pregunta a Sergio Londoño cual es el sentido de su voto, a lo que Sergio Londoño responde que se abstiene de votar y que manifiesta que dejará un par de constancias después de que se lleve a cabo el escrutinio de votos.

El Secretario prosigue con la votación y le pregunta a Pedro Miguel Álvarez el sentido de su voto, a lo que Pedro Miguel Álvarez responde que vota porque no se levante el conflicto de intereses. El Secretario le hace la misma pregunta a Daniel Posse, a lo que responde que él también vota porque no se levante el conflicto de intereses.

Dicho lo anterior, el Secretario indica que la propuesta presentada por la administración es votada de manera negativa con el voto desfavorable de 186.318.492 acciones y reitera que el doctor Sergio Londoño se abstuvo de votar con un total de 44.500.527 acciones. En ese sentido, la Asamblea ha decidido no levantar un conflicto de intereses con base en la propuesta presentada por la administración.

47. Además de lo anterior, los motivos para que se revoque el auto admisorio de la prueba extraprocesal se pueden sintetizar en los siguientes términos:
- 47.1. Los documentos desbordan el objeto del litigio: Camilo Bernal solicita información y documentación de un tercero, esto es Digital Ware, y, por tanto, es improcedente la exhibición por una ausencia de titularidad de los mismos en los términos del propio artículo 265 de la Ley 1564 de 2012, correspondiente a una “falta de legitimación por pasiva”.
- 47.2. Las auditorías e investigaciones en Digital Ware no le pertenecen a Christian Gallo, ni a IT2, ni a sus administradores, sino a Digital Ware y se encuentran sujetas a secreto profesional y han sido mantenidas en estricta reserva para no afectar la investigación de naturaleza penal: Ver en detalle el **acápite D de la Oposición**.
48. En la exhibición de documentos solicitada encontramos que la misma alude a información de Digital Ware que no le pertenece a Christian Gallo, ni a Camilo Bernal. Así, pues, mi poderdante no es titular de dicha información.
49. En tal medida, Christian Gallo no está obligado a exhibir la información solicitada, pues quien debe hacerlo es Digital Ware, persona jurídica que además tiene el derecho a oponerse a tal exhibición, fundado entre otras en la importancia de la información y la gravedad que implica revelarla a uno de los investigados. Situación advertida por el propio abogado penalista contratado por Digital Ware.
50. Así, por ejemplo, dentro de la información que no ha sido compartida a los miembros de junta directiva de Digital Ware ni sus accionistas se tienen los informes y auditorías efectuados por los asesores penales de Digital Ware (junto con los insumos de sus investigadores). Pues, reitero, la misma solamente ha sido manejada por los asesores penales y conocida en forma limitada dentro de la relación profesional de estos y atendiendo las recomendaciones del señor Fabio Humar y de acuerdo con las instrucciones de la Asamblea General de Accionistas de Digital Ware.
- 50.1. La información solicitada se encuentra protegida por el secreto profesional de los abogados penalistas contratados por Digital Ware: Aquí se está pidiendo una información que ha sido recaudada por los abogados penalistas y quienes no han compartido la información con terceras personas y mucho menos con quienes puedan afectar la investigación de naturaleza penal, como lo es el señor Bernal Martínez. Así pues, dicha documentación se encuentra sujeta a secreto profesional en los términos del artículo 74 de la Constitución Política y el propio artículo 28 de la Ley 1123 de 2007. Este punto se encuentra ampliamente detallado en el **acápite D.2 de la Oposición**.

- 50.2. Por lo menos, un documento de Digital Ware, ya se encuentra en poder de Camilo Bernal Martínez: En abril de 2021, los abogados penalistas, permitieron que un extracto de las investigaciones adelantadas fuera conocido por los miembros de junta directiva debido a que la misma se requería para determinar si se suscribía un contrato en Chile. Dicho extracto fue compartido por los miembros de junta directiva, incluido el señor Camilo Bernal Martínez (ver acápite D.3 de la Oposición).
- 50.3. Digital Ware determinó mantener en estricta reserva los informes y hallazgos de los abogados penalistas y sus investigadores:
- 50.3.1. En este punto, basta señalar que las decisiones en junta directiva y asamblea general de accionistas de Digital Ware fueron la de mantener una estricta reserva de la información por recomendación de los abogados penalistas contratados por Digital Ware, sin que el señor Bernal, una de las personas nombradas en la investigación, tuviese acceso a dicho material (ver acápite D.4 de la Oposición).
- 50.3.2. En particular, se evidenció que Camilo Bernal al aparecer en varias líneas de investigación de los abogados penalistas se podría encontrar incurso en un conflicto de interés y, por tanto, la información no podía ser compartida con él dada la posibilidad que pudiera afectar el material probatorio en proceso de recaudo.
- 50.3.3. En consecuencia, no se levantó el conflicto de interés del señor Camilo Bernal y se constituyó un comité para que tuviese acceso a la información y reportara a la asamblea general de accionistas la situación observada. De allí la improcedencia de la presente solicitud que busca desatender las decisiones corporativas de Digital Ware (ver acápite D.5 de la Oposición).
- 50.4. La información solicitada corresponde a documentos de Digital Ware protegidos por la reserva comercial e industrial de dicha sociedad: Este punto se encuentra ampliamente desarrollado en el **acápite D.6 y en el capítulo E de la Oposición** al respecto debo advertir que la información solicitada se encuentra protegida por la reserva comercial de la sociedad y su revelación conlleva un serio peligro para la sociedad, entre otras por su connotación penal y el hecho de que el señor Bernal Martínez se encuentre mencionado en las líneas de investigación de los abogados penalistas. Y, en tal medida, no se cumplen los requisitos constitucionales para la procedencia de la exhibición, dado su carácter excepcional y limitado que, conlleva, que quien revele la información no sufra un perjuicio injustificado a su derecho a la intimidad. Situación que, por las propias características de lo pretendido, sea improcedente.

III. NOTIFICACIONES

Christian Gallo Montoya recibe notificaciones en la carrera 11 No. 77^a-65, Oficina 304 de Bogotá o en el correo electrónico cgallo@higcapital.com.

El suscrito apoderado recibe notificaciones en la Carrera 7 No. 71-52 Torre A Oficina 504, teléfono 3257300 de esta ciudad, o en la secretaría de su Despacho, y en los correos electrónicos daniel.posse@phrlegal.com y pedro.alvarez@phrlegal.com.

IV. ANEXOS

1. Poder con que actúo y que expresamente acepto.
2. Certificado acreditando la calidad de abogado expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.
3. Estatutos de Digital Ware contenidos en el acta de la Asamblea General de Accionistas de Digital Ware S.A.S. del 17 de junio de 2019.
4. Escritura pública No. 2380 de 9 de junio de 2008 de la Notaría 28 Civil del Circuito de Bogotá.
5. Acuerdo de Accionistas de Digital Ware celebrado entre Jorge Camilo Bernal Martínez, por un lado, e Inversiones Tecnológicas I S.A.S. e Inversiones Tecnológicas II S.A.S., por el otro.
6. Contrato de compraventa de acciones celebrado entre Inversiones Tecnológicas I S.A.S. e Inversiones Tecnológicas II S.A.S., por un lado, y los Vendedores (incluido Jorge Camilo Bernal Martínez), por el otro.
7. Solicitud de prueba extraprocesal de interrogatorio de parte y exhibición de documentos de Inversiones DW S.A.S. solicitada por Jorge Camilo Bernal Martínez.
8. Auto de 9 de noviembre de 2021 del Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de prueba extraprocesal de interrogatorio de parte y exhibición de documentos de Inversiones DW S.A.S. solicitada por Jorge Camilo Bernal Martínez, con radicado 2021-00386.
9. Memorial del apoderado de Jorge Camilo Bernal aportando la subsanación de la solicitud de prueba extraprocesal de interrogatorio de parte y exhibición de documentos contra Inversiones Tecnológicas II S.A.S.
10. Escrito subsanado de la solicitud de prueba extraprocesal de interrogatorio de parte y exhibición de documentos contra Inversiones Tecnológicas II S.A.S.

11. Auto de 15 de octubre de 2021 del Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de prueba extraprocésal de interrogatorio de parte y exhibición de documentos de Inversiones Tecnológicas II S.A.S. solicitada por Jorge Camilo Bernal Martínez, con radicado 2021-0377.
12. Borrador del acta de Junta Directiva de Digital Ware S.A.S. del 9 de agosto de 2021.
13. Acta de la Asamblea General de Accionistas de Digital Ware S.A.S. del 15 de septiembre de 2021.
14. Correo electrónico de Federico González de 18 de abril de 2021 dirigido a los miembros de junta directiva remitiendo el extracto del informe de FTI compartido por Ricardo Forero, abogado y para la época director de Brigard Urrutia.
15. Copia del correo electrónico de 3 de agosto de 2021 de Sergio Rojas a Christian Gallo cuyo asunto es: *"COMUNICACIÓN ART. 6 D. 806 de 2020 – SOLICITUD DE PRUEBA EXTRAPROCESAL CONTRA CHRISTIAN GALLO MONTOYA"*
16. Copia del correo electrónico de 5 de agosto de 2021 de Lina María García Cartagena a Christian Gallo con el asunto: *"RADICACIÓN DE DERECHO DE PETICIÓN – CHRISTIAN GALLO MONTOYA"*.
17. Respuesta al derecho de petición mediante correo electrónico de 23 de agosto de 2021.
18. Auto de 27 de mayo de 2022 del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de prueba extraprocésal de interrogatorio de parte y exhibición de documentos de Federico González Morales solicitada por Jorge Camilo Bernal Martínez, con radicado 005-2021-00329.
19. Auto de 1 de junio de 2022 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso de prueba extraprocésal de interrogatorio de parte y exhibición de documentos de Fabio Isay Saad, con radicado 034-2021-00277-01.

Señora Juez, atentamente,


DANIEL POSSE VELÁSQUEZ
C.C. No. 79.155.991 DE Bogotá
T.P. No. 42.259 del C. S. de la J.

Señores

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Despacho

Referencia: Prueba extraprocesal de **JORGE CAMILO BERNAL MARTÍNEZ** contra **CHRISTIAN GALLO MONTOYA**

Radicado: 009-2021-00280

Asunto: **Poder**

CHRISTIAN GALLO MONTOYA, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, D. C., identificado con cédula de ciudadanía número 1.144.068.383, confiero poder especial, amplio y suficiente, a los doctores **DANIEL POSSE VELÁSQUEZ**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.155.991 de Usaquén, abogado inscrito portador de la tarjeta profesional 42.259 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, y/o **PEDRO MIGUEL ÁLVAREZ GIRALDO**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 75.103.483 de Manizales, abogado inscrito portador de la tarjeta profesional 182.433 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que conjunta o separadamente representen mis intereses dentro del proceso de la prueba extraprocesal de la referencia y actúen como mis apoderados dentro del mismo.

Los apoderados quedan facultados para notificarse y recibir los traslados y documentos correspondientes, así como para interponer recursos, ordinarios y extraordinarios, nulidades e incidentes en general, formular tachas, pedir pruebas, intervenir en su práctica, conciliar, transigir, desistir, recibir, sustituir y en general las previstas en el artículo 77 del Código General del Proceso, necesarias y conducentes para lograr el cumplimiento del presente mandato y para defender los intereses del mandante.

Correos electrónicos de los apoderados: Los correos electrónicos de los apoderados son: Daniel.posse@phrlegal.com; y pedro.alvarez@phrlegal.com.

Cordialmente,



CHRISTIAN GALLO MONTOYA

C.C. No. 1.144.068.383





DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015



10940203

En la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, el siete (7) de junio de dos mil veintidos (2022), en la Notaría Dieciséis (16) del Círculo de Bogotá D.C., mediante diligencia realizada por solicitud del interesado para servicio domiciliario en Cra 11 # 77a -65, compareció: CHRISTIAN GALLO MONTOYA, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 1144068383, presentó el documento dirigido a Juzgado noveno civil de bogota y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

----- Firma autógrafa -----



v3m30qpggvmr
07/06/2022 - 10:14:26



Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.



GUSTAVO EDUARDO VERGARA WIESNER

Notario Dieciséis (16) del Círculo de Bogotá D.C.

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: v3m30qpggvmr





Consejo Superior de la Judicatura
Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia

LA DIRECTORA DE LA UNIDAD DE REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS Y
AUXILIARES DE LA JUSTICIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

CERTIFICA

Certificado de Vigencia N.: 296359

Que de conformidad con el Decreto 196 de 1971 y el numeral 20 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura regular, organizar y llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente Tarjeta Profesional, previa verificación de los requisitos señalados por la Ley.

En atención a las citadas disposiciones legales y una vez revisado los registros que contienen nuestra base de datos se constató que el (la) señor(a) **DANIEL POSSE VELASQUEZ**, identificado(a) con la **Cédula de ciudadanía No. 79155991.**, registra la siguiente información.

VIGENCIA

CALIDAD	NÚMERO TARJETA	FECHA EXPEDICIÓN	ESTADO
Abogado	42259	04/09/1987	Vigente
Observaciones: -			

Se expide la presente certificación, a los 7 días del mes de junio de 2022.

MARTHA ESPERANZA CUEVAS MELÉNDEZ
Directora

Notas 1- Si el número de cédula, los nombres y/o apellidos presentan error, favor dirigirse a la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia.
2- El documento se puede verificar en la página de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co a través del número de certificado y fecha expedición.
3- Esta certificación informa el estado de vigencia de la Tarjeta Profesional, Licencia Temporal, Juez de Paz y de Reconsideración

FW: Inversiones DW | Prueba extraprocesal CGM | Poder

Christian Gallo <CGallo@higcapital.com>

Mar 7/06/2022 16:47

Para: Pedro Álvarez <pedro.alvarez@phrlegal.com>

Pedro,

Adjunto poder.

Saludos,

Christian

Señores

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Despacho

Referencia: Prueba extraprocesal de **JORGE CAMILO BERNAL MARTÍNEZ** contra **CHRISTIAN GALLO MONTOYA**

Radicado: 009-2021-00280

Asunto: **Poder**

CHRISTIAN GALLO MONTOYA, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, D. C., identificado con cédula de ciudadanía número 1.144.068.383, confiero poder especial, amplio y suficiente, a los doctores **DANIEL POSSE VELÁSQUEZ**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.155.991 de Usaquén, abogado inscrito portador de la tarjeta profesional 42.259 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, y/o **PEDRO MIGUEL ÁLVAREZ GIRALDO**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 75.103.483 de Manizales, abogado inscrito portador de la tarjeta profesional 182.433 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que conjunta o separadamente representen mis intereses dentro del proceso de la prueba extraprocesal de la referencia y actúen como mis apoderados dentro del mismo.

Los apoderados quedan facultados para notificarse y recibir los traslados y documentos correspondientes, así como para interponer recursos, ordinarios y extraordinarios, nulidades e incidentes en general, formular tachas, pedir pruebas, intervenir en su práctica, conciliar, transigir, desistir, recibir, sustituir y en general las previstas en el artículo 77 del Código General del Proceso, necesarias y conducentes para lograr el cumplimiento del presente mandato y para defender los intereses del mandante.

Correos electrónicos de los apoderados: Los correos electrónicos de los apoderados son: Daniel.posse@phrlegal.com; y pedro.alvarez@phrlegal.com.

Cordialmente,



CHRISTIAN GALLO MONTOYA

C.C. No. 1.144.068.383





DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015



10940203

En la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, el siete (7) de junio de dos mil veintidos (2022), en la Notaría Dieciséis (16) del Círculo de Bogotá D.C., mediante diligencia realizada por solicitud del interesado para servicio domiciliario en Cra 11 # 77a -65, compareció: CHRISTIAN GALLO MONTOYA, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 1144068383, presentó el documento dirigido a Juzgado noveno civil de bogota y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

----- Firma autógrafa -----



v3m30qpggvmr
07/06/2022 - 10:14:26



Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

GUSTAVO EDUARDO VERGARA WIESNER

Notario Dieciséis (16) del Círculo de Bogotá D.C.

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: v3m30qpggvmr

