



**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

RESOLUCIÓN NÚMERO 69867 DE 2018

(19 SEP 2018

"Por la cual se impone una sanción"

Radicación 16-348872

VERSIÓN PÚBLICA

**EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por los artículos 19 y 21 de la Ley 1581 de 2012, y los numerales 4 y 5 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011 y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que esta Superintendencia, a raíz de publicación periodística efectuada en la página web de "pulzo.com" a través del enlace "<http://m.pulzo.com/nacion/informacion-personal-bases-datos-colombianas/PP150605>", tuvo conocimiento de una posible falla de seguridad que se podría haber estado presentando en la página web de **CAFESALUD E.S.P. S.A.** por medio del aplicativo "**CAFESALUD EN LÍNEA**" o "**EPS EN LÍNEA**", razón por la cual se dispuso de manera oficiosa llevar a cabo visita administrativa en ejercicio de las facultades de inspección conferidas por los artículos 19 y 21 de la Ley 1581 de 2012 con el fin de recopilar y/o requerir toda la información necesaria con el propósito de comprobar el cumplimiento de los deberes y requisitos establecidos en la aludida ley.

SEGUNDO: Que con fundamento en los resultados arrojados por la vista de inspección llevada a cabo por este Despacho, se procedió a iniciar investigación administrativa en contra de las sociedades **CAFESALUD E.S.P. S.A.** (en adelante **CAFESALUD**) y **HEON HEALTH ON LINE S.A.** (en adelante **HEON**) identificados con Nit. 800.140.949-6 y Nit. 830.117.028-0, respectivamente, por infracciones a las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1581 de 2012 y el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

Con ocasión a la visita administrativa adelantada por este Despacho, se tuvo conocimiento que **CAFESALUD** contrató a **HEON** para al desarrollo y administración de ciertas aplicaciones, entre ellas el aplicativo "**CAFESALUD EN LÍNEA**" o "**EPS EN LÍNEA**", y dentro de los servicios prestados se encuentra el almacenamiento de las bases de datos manejada por la primera.

A partir de la visita adelantada por esta Dirección se determinó que **CAFESALUD** actúa en calidad de Responsable del tratamiento, pues es quien lleva a cabo la actividad de recolección de la información de sus afiliados y decide sobre las finalidades del tratamiento que se dará a los datos recolectados, y que **HEON** es quien detenta la condición de Encargado del tratamiento toda vez que es quien almacena la información recolectada por **CAFESALUD**.

TERCERO: Que con el fin de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos de allegar a esta Superintendencia los documentos solicitados a la sociedad **HEON** en desarrollo de la visita de inspección adelantada los días 2 y 3 de noviembre de 2016, el 10 de noviembre de 2016 allegó en cd copia de los siguientes documentos¹:

- 3.1 Documento de la arquitectura del software y la metodología del desarrollo².
- 3.2 Control de cambios áreas de desarrollo y de pruebas respecto a los servicios brindados de cara al aplicativo EPS en línea desde el 01 de diciembre de 2015³.
- 3.3 Documento funcional de EPS en línea desde el 01 de diciembre de 2015⁴.

¹ Folios 1 a 81 del cuaderno No. 1

² Folio 27 CD del cuaderno No. 1

³ Folio 27 CD cuaderno No. 1

"Por la cual se impone una sanción"

VERSION PÚBLICA

- 3.4 Documento de incidentes de seguridad respecto a datos personales desde el primero de diciembre de 2015⁵.
- 3.5 Inventario de Activos de información de CAFESALUD⁶.
- 3.6 Matriz de riesgos de activo de información base de datos de CAFESALUD⁷.
- 3.7 Copia de política de datos personales HEON.

CUARTO: Que con base en los hechos descritos en los considerandos anteriores, este Despacho expidió la Resolución No. 30484 del 31 de mayo de 2017, *"Por la cual se inicia una investigación administrativa y se formulan cargos"*, en contra de la sociedad **CAFESALUD**, por la presunta violación a lo contemplado en el literal b) del artículo 17 en concordancia con el literal c) del artículo 4º y el artículo 9º de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, lo contemplado en el literal c) del artículo 17 en concordancia con el literal b) del artículo 4º y el literal a) del artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 y lo contemplado en el literal i) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal a) del artículo 4) de la norma en comento como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 y en contra de la sociedad **HEON** en calidad de Encargado de la información por la presunta violación a lo contemplado en el literal f) del artículo 18 de la Ley 1581 de 2012., y otorgó a las investigadas, un término de quince (15) días hábiles a partir de la notificación para rendir descargos y aportar y solicitar las pruebas que pretendieran hacer valer.

QUINTO: Que estando dentro del término previsto en la Resolución No. 30484 de 2017, el 12 de julio de 2017, la sociedad **CAFESALUD** por medio de Apoderado, presentó ante esta Superintendencia, escrito de descargos y solicitud de pruebas en el cual se refirió a los aspectos que se mencionan a continuación⁸:

- 5.1 Que al cargo primero manifiesta que (...) *"Cafesalud EPS da cumplimiento a las normas indicadas en el cargo que nos ocupa; para ello, en el formulario de afiliación y novedades de la EPS, canal a través del cual se realiza la recolección de la información, existe un campo específico para que los afiliados manifiesten su autorización respecto del manejo de sus datos personales"*, *"(...) la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales cuenta con el formulario afiliación y novedades de la EPS, en el cual se observa el referido numeral 52, basta con revisar el folio 9 de la resolución que da apertura a la presente investigación administrativa, para demostrar que Cafesalud EPS S.A. solicita autorización previa y expresa del titular para el manejo de los datos personales"*(fl. 249).
- 5.2 Que para el cargo segundo el cual tiene relación con la finalidad para el tratamiento de los datos personales argumenta que *"(...) la autorización cumple con los fines expuestos en ella, toda vez que a la par de la misma existen otras autorizaciones revestidas de valides en el mismo capítulo, las cuales se encuentran en los numerales 51, 51 y 53, así: 50. Autorización para que la EPS solicite y obtenga datos y copias de la historia clínica del cotizante o cabeza de familia y de sus beneficiarios a afiliados adicionales"*, *51 Autorización para que la EPS reporte información que se genere de la afiliación e la afiliación o del reporte de novedades a la base de datos de afiliados vigentes a las entidades públicas que por sus funciones requieran*, *53 Autorización para que la EPS envíe información al correo electrónico y al celular como mensaje de texto"*, también informo que *"(...) así mismo, en cumplimiento de la ley 1581 de 2012, el 2 de agosto de 2013, Cafesalud EPS publicó en el diario El Espectador un aviso*

⁴ Folio 27 CD cuaderno No. 1

⁵ Folio 27 CD cuaderno No. 1

⁶ Folio 27 CD cuaderno No. 1

⁷ Folio 27 CD cuaderno No. 1

⁸ Folios 249 a 319 del cuaderno No. 1

mediante el cual solicitaba autorización y comunicaba a sus usuarios la finalidades de la misma (fl. 250)

- 5.3 Que respecto al tercer cargo luego de hacer una descripción de los sistemas de seguridad con las que cuenta el aplicativo "EPS EN LINEA" argumenta que "(...) cuenta con los protocolos de seguridad suficientemente robustos que garantizan la protección de los datos personales)", "(...) Es importante resaltar que en la visita se pudieron constatar dichos aspectos por lo que se concluye que Cafesalud EPS S.A. cumple con asegurar el respeto a las condiciones de seguridad y privacidad de la información del titular, por lo tanto, el cargo tampoco está llamado a prosperar". (fl. 254)
- 5.4 Que respecto a la formulación de cargos manifestó el apoderado que "(...) Para que el acto administrativo sea válido, debe tener una referencia fáctica y una normativa. Sin embargo, no basta una descripción fáctica abstracta y confusa; sino que la norma obliga a que dicha narración se realice con precisión y claridad y para ello los hechos tienen que ser comprensibles y completos. Así mismo, la administración debe realizar un juicio normativo, para calificar la relevancia de los hechos dentro del ordenamiento jurídico" (fl. 254).
- 5.5 Que respecto de la noticia publicada en la página web "Pulzo.com" argumenta que "(...) la defensa puede concluir que los sistemas de protección de datos personales, así como el software que la EPS utiliza en el aplicativo EPS en Línea son seguros, más aun si se tiene en cuenta que dentro de las recomendaciones no se determinó vulnerabilidad alguna de los sistemas de protección allí establecidos", "(...)Por lo tanto, Cafesalud EPS S.A., desmiente la noticia publicada por Pulzo.com que dio origen a la presente investigación administrativa" (fl.255).
- 5.6 Que sobre el cumplimiento de las políticas para el tratamiento de datos personales en cuanto al seguimiento que la EPS en calidad de Responsable realiza a HEON como encargado del tratamiento manifestó que "(...) Adicionalmente, es importante aclarar que Cafesalud cuenta con varios canales para que los titulares actualicen, rectifiquen o modifiquen su información, tal y como se puede evidenciar en el título Proceso para consultas y reclamaciones de la Política de Tratamiento de Datos Personales" "(...) Así mismo, Cafesalud cuenta con mecanismos para atender los reclamos de los usuarios sobre la información reportada y un área responsable de la misma, información que se encuentra contenida en el título Proceso para consultas y reclamaciones de la Política de tratamiento de Datos Personales", "(...) Igualmente, la EPS cuenta con un grupo de trabajo especializado denominado TICS, grupo al que se le asigna las PQRS relacionadas con los reclamos que por el tema de protección de datos la cual depende de la Gerencia de PQRS, "(...) Es muy importante tener en cuenta que Cafesalud EPS., no conoce de la existencia de alguna queja relacionada con la vulneración de sus sistemas de información que haya generado la exposición de datos personales, ni datos personales sensibles", "Por lo anterior no se observa la prosperidad de ningunos de los cargos indiligados por la Superintendencia de Industria y Comercio". (fl. 257)
- 5.7 Que la sociedad realiza la petición de "(...) de exonerar a Cafesalud EPS S.A. de los cargos formulados por la Dirección de Investigaciones de Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución 304848 del 31 de mayo de 2017, y en consecuencia se declare el archivo de la investigación administrativa número 16-348872".
- 5.8 Finalmente, solicita prueba testimonial de la señora [REDACTED], líder del área responsable de PQRS, quien maneja las quejas relacionadas con el tema de datos personales y del señor [REDACTED] oficial de seguridad de la información de la EPS, para que expliquen al detalle los procesos de seguridad y protección de datos recolectada por Cafesalud EPS S.A.

SEXTO: Que estando dentro del término previsto en la Resolución No. 30484 de 2017, el 6 de julio de 2017, la sociedad HEON por medio de su representante legal, presentó ante esta Superintendencia, escrito de Descargos en el cual se refirió a los aspectos que se mencionan a continuación⁹:

⁹ Folios 140 al 248 del cuaderno No. 1

"Por la cual se impone una sanción"

VERSION PÚBLICA

- 6.1. Que respecto de la garantía de cumplimiento de los deberes como encargado manifestó que "(...) En esa medida HEON S.A. no realiza actividades de recolección, uso, circulación, o supresión de datos personales de los clientes de CAFESALUD", "Así las cosas, si se llegara a presentar un evento de solicitud, queja o reclamo sobre la protección y tratamiento de datos personales, el afiliado se la haría directamente a la EPS, y la EPS se la trasladaría a HEON a través de la mesa de servicios. Para tal fin, HEON HEALTH ON LINE S.A. ha dispuesto correo servicioalcliente@heon.com.co como se puede observar en la política de protección y tratamiento de datos personales que registrada en el Registro Nacional de Bases de Datos RNBD.
- 6.2. Que respecto al manual interno de política de tratamiento de datos personales manifiesta que "(...) cuenta con un manual interno de tratamiento de datos personales desde noviembre de 2015 y sobre el cual realizó una actualización generando una segunda versión de dicho documento el cual ya se encuentra en la plataforma de RNBD.

SÉPTIMO: Que mediante Resolución No. 88722 del 28 de diciembre de 2017, esta Dirección negó por inconducentes la recepción de los testimonios de la señora [REDACTED], solicitados por el Apoderado de la sociedad CAFESALUD.

De igual forma incorporó como pruebas todos los documentos obrantes en el expediente 16-348872, que reposa entre los folios 1 a 319 del cuaderno público, y reservado.

Finalmente prescindió del término de treinta (30) días del periodo probatorio señalado por el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y declaró agotada la etapa probatoria dando traslado a la sociedad CAFESALUD y a la sociedad HEON por el término de diez (10) días para la presentación de los alegatos de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 48 ibidem.

OCTAVO: Que estando dentro del término previsto por la Resolución No. 88722 del 28 de diciembre de 2017, a través de apoderado Especial la CAFESALUD presentó escrito de Alegatos de Conclusión¹⁰, señalando lo siguiente:

- 8.1. Reiteró lo manifestado a través de los descargos presentados el 12 de julio de 2017 ante este Despacho.
- 8.2. Adicional a lo anterior señaló que "No es menos importante, informar la situación jurídica actual de Cafesalud EPS S.A. El pasado 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud, profirió la Resolución número 2426 de 2017, mediante la cual aprobó el plan de reorganización institucional presentado por Cafesalud EPS S.A. y la creación de Medimás EPS S.A.

El artículo segundo de dicho acto administrativo señala:

'ARTICULO SEGUNDO. APROBAR la cesión de los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios descritos en la solicitud y la cesión de los afiliados, así como la Habilitación como Entidad Promotora de Salud de Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. CAFESALUD EPS S.A. (NIT 800.140.946), a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473-5), en su calidad de beneficiaria del Plan de Reorganización Propuesto'.

A partir del 1 de agosto de 2017, Medimás EPS asumió el aseguramiento de los afiliados de Cafesalud, por lo tanto, esta entidad ya no cuenta con las bases de datos de los afiliados, pues las mismas fueron entregadas a Medimás en cumplimiento de la Resolución previamente señalada y la protección de los datos personales está en cabeza de Medimás EPS S.A.S quien actualmente, es la concesionaria del servicio público de salud." (fl.324 reverso)

NOVENO: Que estando dentro del término previsto por la Resolución No. 88722 del 28 de diciembre de 2017, a través del representante legal la sociedad HEON presentó escrito de Alegatos

¹⁰ Folios del 320 al 324 del cuaderno No. 1

de Conclusión¹¹, la sociedad investigada reiteró lo manifestado en los descargos del el 6 de julio de 2017.

DECIMO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

El artículo 19 de la Ley 1581 de 2012, establece la función de vigilancia que le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio para garantizar que en el Tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la ley.

UNDÉCIMO: Análisis del caso

10.1 Adecuación típica

La Corte Constitucional mediante sentencia C-748 de 2011¹², estableció lo siguiente en relación con el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio:

"En relación con el principio de tipicidad, encuentra la Sala que pese a la generalidad de la ley, es determinable la infracción administrativa en la medida en que se señala que la constituye el incumplimiento de las disposiciones de la ley, esto es, en términos específicos, la regulación que hacen los artículos 17 y 18 del proyecto de ley, en los que se señalan los deberes de los responsables y encargados del tratamiento del dato".

Atendiendo los parámetros señalados por la citada jurisprudencia, para el caso específico se tiene que:

- (i) El artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 establece los deberes que les asisten a los Responsables del Tratamiento respecto del manejo de los datos personales de los Titulares. El incumplimiento de tales requisitos dará lugar a la aplicación de las sanciones definidas específicamente en el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012.
- (ii) De conformidad con la visita de inspección efectuada por este despacho a las instalaciones de la investigada y el acervo probatorio que obra en el expediente, se puede establecer que la conducta desplegada por la investigada se concreta en la posible vulneración a lo contemplado en el literal b) del artículo 17 en concordancia con el literal c) del artículo 4º y el artículo 9º de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, lo contemplado en el literal c) del artículo 17 en concordancia con el literal b) del artículo 4º y el literal a) del artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, así como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 y lo contemplado en el literal i) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el literal a) del artículo 4) de la norma en comento como el inciso primero del artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 y en contra de la sociedad **HEON** en calidad de Encargado de la información por la presunta violación a lo contemplado en el literal f) del artículo 18 de la Ley 1581 de 2012

En ese orden de ideas, corresponde a este Despacho establecer si la conducta desplegada por las investigadas dará lugar o no a la imposición de una sanción para lo cual se deberán tener en cuenta los hechos narrados por los reclamantes, así como las razones de hecho y de derecho aducidas por la investigada en los escritos de descargos y alegatos de conclusión, y el conjunto de pruebas allegadas al expediente.

10.2 Frente a la presunta vulneración del Régimen de Protección de Datos Personales por parte de CAFESALUD en condición de Responsable de Tratamiento de Datos Personales

Sea lo primero hacer mención a la definición que señaló la Ley 1581 de 2012 para determinar quien ostenta la calidad de Responsable de información:

"Artículo 3º. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

¹¹ Folios del 325 al 327 del cuaderno No. 1

¹² Corte Constitucional, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, seis (6) de octubre de dos mil once (2011).

"Por la cual se impone una sanción"

VERSION PÚBLICA

e) Responsable del Tratamiento: Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decida sobre la base de datos y/o el Tratamiento de los datos;"

Al respecto encontramos que a través del escrito de alegatos de conclusión la sociedad **CAFESALUD** señaló que:

No es menos importante, informar la situación jurídica actual de Cafesalud EPS S.A. El pasado 19 de julio de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud, profirió la Resolución número 2426 de 2017, mediante la cual aprobó el plan de reorganización institucional presentado por Cafesalud EPS S.A. y la creación de Medimás EPS S.A.

El artículo segundo de dicho acto administrativo señala:

'ARTICULO SEGUNDO. APROBAR la cesión de los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios descritos en la solicitud y la cesión de los afiliados, así como la Habilitación como Entidad Promotora de Salud de Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. CAFESALUD EPS S.A. (NIT 800.140.946), a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S. (NIT 901.097.473-5), en su calidad de beneficiaria del Plan de Reorganización Propuesto'.

A partir del 1 de agosto de 2017, Medimás EPS asumió el aseguramiento de los afiliados de Cafesalud, por lo tanto, esta entidad ya no cuenta con las bases de datos de los afiliados, pues las mismas fueron entregadas a Medimás en cumplimiento de la Resolución previamente señalada y la protección de los datos personales está en cabeza de Medimás EPS S.A.S quien actualmente, es la concesionaria del servicio público de salud." (fl.324 reverso)

Por lo aquí señalado encuentra este Despacho que si bien con ocasión a la visita administrativa realizada los días 2 y 3 de noviembre de 2016 en las instalaciones de **CAFESALUD** esta actuaba en calidad de Responsable de Tratamiento, pues era la encargada de la recolección de la información de sus afiliados y decidía sobre el tratamiento dado a los mismos, sin embargo teniendo en cuenta

La situación jurídica descrita anteriormente, encontramos que en la actualidad quien decide sobre la base de datos de afiliados es Medimás EPS S.A.S.

Con base en lo indicado, es preciso aclarar que aunque al iniciar la presente actuación administrativa **CAFESALUD** actuaba como Responsable, debido a la circunstancia jurídica mencionada ya no ostenta tal calidad razón por la cual, por sustracción de materia se debe archivar la presente investigación.

10.3 Frente a la presunta vulneración del Régimen de Protección de datos por parte de HEÓN como encargado del Tratamiento de Datos de la base de afiliados a CAFESALUD

Conforme al principio de legalidad en materia de datos personales, cualquier forma de Tratamiento de información personal desde su recolección hasta su disposición final se encuentra orientada por las normas contenidas en la Ley 1581 de 2012. En el caso de los Encargados del Tratamiento de datos el literal f) artículo 18 de la Ley 1581 de 2012 dispuso lo siguiente:

"Artículo 18. Deberes de los Encargados del Tratamiento. Los Encargados del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad:

f) Adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley y, en especial, para la atención de consultas y reclamos por parte de los Titulares;"

Toda vez que las políticas de tratamiento de la información hacen parte del manual interno de políticas y procedimientos adoptado por los Responsables y Encargados del Tratamiento, ya que por medio de este se le informa a los Titulares cuáles son sus derechos, quien es el Responsable de la información y el fin para el cual van a ser tratados sus datos.

La adopción del Manual interno de políticas y procedimientos en los términos señalados en la ley permiten garantizar "el ámbito de protección del derecho de habeas data"¹³ pues resultan oponibles al sujeto obligado en los procesos de recolección, tratamiento, circulación y disposición final de datos, así como también permite garantizar a los Titulares el pleno y efectivo ejercicio del derecho de Habeas Data a través de la implementación y puesta en marcha, de los principios que rigen el Tratamiento de los datos personales mediante herramientas claramente definidas y los procedimientos para su implementación.

Con base en el material probatorio obrante en el expediente, se evidencia que la sociedad HEÓN allegó política de protección y tratamiento de datos personales¹⁴, sin embargo este documento no corresponde al manual de políticas y procedimientos internos en los términos establecidos en el literal f) del artículo 18 de la Ley 1581 de 2012 lo cual debe cumplirse de forma taxativa de acuerdo a lo señalado en la ley y no podrá entonces entenderse que la política adoptada supla el deber que se le impone de contar con el manual aludido.

Como consecuencia de lo anterior, esta Dirección encuentra que la sociedad HEÓN en calidad de Encargado del tratamiento de la base de datos de titulares entregada por la sociedad CAFESALUD incumplió con el deber establecido en el literal f) del artículo 18 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con el artículo 2.2.2.25.3.1 del Decreto único Reglamentario 1074 de 2015, razón por la cual se impondrá la correspondiente sanción.

10.4 Del deber de solicitar copia de la respectiva autorización otorgada por el titular y del deber de informar al titular sobre la finalidad de la recolección y los derechos que le asisten por virtud de la autorización otorgada.

El artículo 15 de la Constitución Política establece que las personas, en desarrollo de sus derechos a la autodeterminación informática y el principio de libertad, son quienes de forma expresa deben autorizar que la información que sobre ellos sea recaudada pueda ser incluida en una base datos.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Principio de libertad: El tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.

Este principio, pilar fundamental de la administración de datos, permite al ciudadano elegir voluntariamente si su información personal puede ser utilizada o no en bases de datos. También impide que la información ya registrada de un usuario, la cual ha sido obtenida con su consentimiento, pueda pasar a otro organismo que la utilice con fines distintos para los que fue autorizado inicialmente.

El literal c) del Proyecto de Ley Estatutaria no sólo desarrolla el objeto fundamental de la protección del habeas data, sino que se encuentra en íntima relación con otros derechos fundamentales como el de intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. En efecto, el ser humano goza de la garantía de determinar qué datos quiere sean conocidos y tiene el derecho a determinar lo que podría denominarse su "imagen informática"¹⁵.

Los principios rectores, además, deben confluir en cuanto a su aplicación con los deberes y derechos contenidos en la Ley 1581 de 2012, específicamente en el presente caso, es relevante mencionar los deberes que tienen los Responsables de garantizar al Titular, en todo tiempo, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-748 de 2011, mediante la cual realiza el análisis constitucional de la Ley estatutaria 1581 de 2012, manifestó:

"De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, dentro de las prerrogativas – contenidos mínimos- que se desprenden de este derecho encontramos por lo menos las

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa

¹⁴ Obrante de folios 149 al 154

¹⁵ Ver en: Corte Constitucional Sentencia C-748 del 6 de octubre de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretell Chaljub.

"Por la cual se impone una sanción"

VERSION PÚBLICA

siguientes: (i) el derecho de las personas a conocer –acceso– la información que sobre ellas están recogidas en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) el derecho a incluir nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificadas o corregidas, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos, bien por que se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa."

Igualmente, es importante indicar que en virtud del principio de libertad, citado líneas atrás, el legislador impuso a los Responsables del Tratamiento de datos personales la exigencia de requerir la autorización previa, expresa e informada del Titular, consagrada en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012¹⁶ y, además, el deber de solicitar y conservar copia de la autorización de Tratamiento otorgada por el mismo, dispuesto en el literal b) del artículo 17 del mismo compendio normativo¹⁷.

De lo anterior, vale la pena precisar que la jurisprudencia constitucional, en sentencia mencionada líneas atrás, se refiere a las características de los datos personales al analizar la constitucionalidad del proyecto de ley de protección de datos personales, a saber: "i) Estar referidos a aspectos exclusivos y propios de una persona natural; ii) Permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otro datos; iii) Su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita; iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación", características que se adicionan al concepto de dato personal establecido en la Ley, consistente en un derecho de propiedad sobre éste, que se radica en cabeza del titular.

Sumado a lo anterior, el mismo Responsable debe conservar una copia de la autorización otorgada por el Titular de la información de forma tal que, en el momento en que sea solicitada para consulta, cuente con la misma.

Para el caso que nos ocupa, se tiene que la sociedad investigada recolectaba datos personales de los titulares a través de formularios de afiliación y novedades de la EPS.

Así las cosas este Despacho considera pertinente analizar el tipo de datos que son recolectados por la investigada a través de los distintos mecanismos sobre los cuales obtiene la información de los Titulares.

En este orden de ideas, se tiene que en el formulario de afiliación y novedades de la EPS solicita datos personales tanto públicos, como privados, tales como (i) nombres y apellidos; (ii) tipo, número de documento de identificación, (iii) sexo (iv) fecha de nacimiento; (v) EPS anterior; (vi) motivo de traslado; (vii) E.P.S. a la que se encuentra afiliado; y (viii) caja de compensación familiar o pagador de pensiones.

Por otro lado, se establece que la sociedad también recolecta y trata datos personales de menores de edad, para los casos de los beneficiarios o afiliados adicionales que se encuentran en tal condición, por lo que se debe tener clara la finalidad para la cual se recoge y el Titular debe autorizar expresamente su tratamiento.

En este sentido, se evidencia que la sociedad investigada, solicita datos personales privados y de menores de edad, por lo que se debe establecer si la autorización recolectada está ajustada a los parámetros legales en cada caso.

¹⁶ Ley 1581 de 2012. "Artículo 9. Autorización del Titular. Sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior".

¹⁷ Ley 1581 de 2012. "Artículo 17. Deberes de los Responsables del Tratamiento. Los Responsables del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad: (...) b) Solicitar y conservar, en las condiciones previstas en la presente ley, copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular;

(...)"

En este sentido, respecto de la categoría especial de datos, se encuentran incluidos los datos personales de los niños, niñas y adolescentes y su especial protección, para lo cual la Ley 1581 de 2012, dispone lo siguiente:

"Artículo 7°. Derechos de los niños, niñas y adolescentes. En el Tratamiento se asegurará el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.

Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública.

Es tarea del Estado y las entidades educativas de todo tipo proveer información y capacitar a los representantes legales y tutores sobre los eventuales riesgos a los que se enfrentan los niños, niñas y adolescentes respecto del Tratamiento indebido de sus datos personales, y proveer de conocimiento acerca del uso responsable y seguro por parte de niños, niñas y adolescentes de sus datos personales, su derecho a la privacidad y protección de su información personal y la de los demás. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley."

Entonces bajo el anterior precepto, el legislador dispuso una especial protección para los niños, niñas y adolescentes, al tenor de los derechos fundamentales salvaguardados por la Constitución Nacional, de suerte que el Estado, la familia, las instituciones educativas y la institución en general deben intervenir en la protección de estos derechos.

Esta diferencia que realiza el legislador, respecto de la categoría especial de datos y en especial el de los niños, niñas y adolescentes, no debe entenderse de manera restrictiva por cuanto los Responsables de la Información pueden tratar los datos personales sometidos a esta categoría, siempre y cuando atiendan los requisitos especiales previstos en la ley, la cual dispone:

"Artículo 2.2.25.2.9. Requisitos especiales para el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes. El Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes está prohibido, excepto cuando se trate de datos de naturaleza pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1581 de 2012 y cuando dicho Tratamiento cumpla con los siguientes parámetros y requisitos:

- 1. Que responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.*
- 2. Que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales.*

Cumplidos los anteriores requisitos, el representante legal del niño, niña o adolescente otorgará la autorización previo ejercicio del menor de su derecho a ser escuchado, opinión que será valorada teniendo en cuenta la madurez, autonomía y capacidad para entender el asunto.

Todo responsable y encargado involucrado en el tratamiento de los datos personales de niños, niñas y adolescentes, deberá velar por el uso adecuado de los mismos. Para este fin deberán aplicarse los principios y obligaciones establecidos en la Ley 1581 de 2012 y el presente capítulo.

La familia y la sociedad deben velar porque los responsables y encargados del tratamiento de los datos personales de los menores de edad cumplan las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y el presente capítulo.¹⁸"

En conclusión, el tratamiento de esta categoría especial de datos, debe realizarse atendiendo lo dispuesto en el anterior precepto, dado que es deber del Responsable de la Información, adoptar todas las medidas necesarias, a fin de garantizar el correcto Tratamiento de este tipo de datos que se recolectan.

Por otra parte, el principio de finalidad que se traduce en el deber de informar al Titular lo que se pretende hacer con su información, se encuentra contenido en el artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, así:

¹⁸ Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo"

"Por la cual se impone una sanción"

VERSION PÚBLICA

"Artículo 12. Deber de informar al Titular. El Responsable del Tratamiento, al momento de solicitar al Titular la autorización, deberá informarle de manera clara y expresa lo siguiente:

- a) El Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo.
- b) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando estas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes.
- c) Los derechos que le asisten como Titular.
- d) La identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento.

PARÁGRAFO. El Responsable del Tratamiento deberá conservar prueba del cumplimiento de lo previsto en el presente artículo y, cuando el Titular lo solicite, entregarle copia de esta".

Como puede observarse, el principio de finalidad, que se encuentra íntimamente ligado al principio de libertad, impone unos límites al tratamiento de los datos que están siendo administrados por el Responsable; dichos límites se derivan de la naturaleza de la información y del uso que se dará a los datos recolectados. En palabras de la Corte Constitucional "(...) [t]anto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe obedecer a una finalidad constitucionalmente legítima, definida de manera clara, suficiente y previa; de tal forma que queda prohibida la recopilación de datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos, así como el uso o divulgación de datos para una finalidad diferente a la inicialmente prevista (...)"¹⁹. Dicho principio se hace efectivo al momento en que se solicita autorización al Titular, pues es allí en que esta se cumple el término máximo para informarle al Titular los fines de la recolección de su información, ya que como lo dispuso el artículo 2.2.25.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015²⁰ "[e]l Responsable del Tratamiento deberá adoptar procedimientos para solicitar, a más tardar en el momento de la recolección de sus datos, la autorización del Titular para el Tratamiento de los mismos e informarle los datos personales que serán recolectados así como todas las finalidades específicas del Tratamiento para las cuales se obtiene el consentimiento".

Por lo indicado, en el momento en que se solicita información al titular se le debe informar: (i) el Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo (ii) el carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando estas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes (iii) los derechos que le asisten como titular y; (iv) la identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento.

Ahora bien, abordando estos aspectos la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-748 de 2011, expuso lo siguiente:

"(...) La definición establecida por el legislador estatutario responde a uno de los criterios establecidos por la Corporación para el manejo de las bases de datos. Sin embargo, debe hacerse algunas precisiones.

*Por una parte, los datos personales deben ser procesados con un propósito específico y explícito. En ese sentido, la finalidad **no sólo debe ser legítima** sino que la referida información se destinará a realizar los **fines exclusivos** para los cuales fue entregada por el titular. Por ello, se deberá informar al Titular del dato de manera clara, suficiente y previa acerca de la finalidad de la información suministrada y por tanto, no podrá recopilarse datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos. Cualquier utilización diversa, **deberá ser autorizada en forma expresa por el Titular.***

Esta precisión es relevante en la medida que permite un control por parte del titular del dato, en tanto le es posible verificar si está siendo usado para la finalidad por él autorizada. Es una herramienta útil para evitar arbitrariedades en el manejo de la información por parte de quien trata el dato.

Así mismo, los datos personales deben ser procesados sólo en la forma que la persona afectada puede razonablemente prever. Si, con el tiempo, el uso de los datos personales

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁰ Norma que compiló el Decreto 1377 de 2013 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012".

"Por la cual se impone una sanción"

VERSION PÚBLICA

cambia a formas que la persona razonablemente no espera, debe obtenerse el consentimiento previo del titular.

Por otro lado, de acuerdo la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales relacionados previamente, se observa que el principio de finalidad implica también: (i) un ámbito temporal, es decir que el periodo de conservación de los datos personales no exceda del necesario para alcanzar la necesidad con que se han registrado y (ii) un ámbito material, que exige que los datos recaudados sean los estrictamente necesarios para las finalidades perseguidas (...).

Por lo mencionado, es claro para este Despacho que la **CAFESALUD** no ha observado los principios de finalidad y libertad consagrados en los literales b) y c) del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012, de los cuales se desprenden los deberes de solicitar y conservar copia de la autorización previa, expresa e informar debidamente la finalidad de la recolección y los derechos que le asisten al titular; al igual que tener un especial tratamiento de información de los niños, niñas y adolescentes, es decir informar al momento de la recolección de la autorización el carácter facultativo de las respuestas cuando las preguntas versen sobre datos sensibles o de niños, niñas y adolescentes.

Así, debe recordarse que el tratamiento de datos personales de menores está permitido siempre y cuando se acuda a una interpretación restringida, según la cual ese uso de la información se debe sujetar a la interpretación esbozada por la Corte Constitucional cuando analizó la exequibilidad del artículo 7 de la Ley 1581 de 2012. Aun cuando el texto original de la norma estableció en principio que quedaba *"proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública"*, la Corte en sentencia C-748 de 2011 aclaró que dicha disposición *"no debe entenderse en el sentido de que existe una prohibición absoluta del tratamiento de los datos de los menores de 18 años, exceptuando los de naturaleza pública, pues ello, daría lugar a la negación de otros derechos superiores e esta población (...)"*.

Siguiendo esa línea de interpretación, esa Corporación concluyó que *"(...) en el tratamiento de los datos personales de menores de 18 años, al margen de su naturaleza, pueden ser objeto de tratamiento siempre y cuando el fin que se persiga con dicho tratamiento responda al interés superior de los niños, niñas y adolescentes y se asegure sin excepción alguna el respeto de sus derechos prevalentes"*.

Tal interpretación fue recogida por el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, el cual estableció que para el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, excepto cuando se trate de datos de naturaleza pública, deberá cumplirse con los siguientes parámetros y requisitos: (i) que responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y (ii) que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales. Cumplidos los anteriores requisitos, el representante legal del niño, niña o adolescente otorgará la autorización previo ejercicio del menor de su derecho a ser escuchado, opinión que será valorada teniendo en cuenta la madurez, autonomía y capacidad para entender el asunto.

A su vez, la citada norma también estableció que *"Todo responsable y encargado involucrado en el tratamiento de los datos personales de niños, niñas y adolescentes, deberá velar por el uso adecuado de los mismos. Para este fin deberán aplicarse los principios y obligaciones establecidos en la Ley 1581 de 2012 y el presente decreto"*.

De manera concordante con lo expuesto, en la recolección de la autorización, tal y como lo expone el literal b) del artículo 12 de la Ley 1581 de 2012, *"el Responsable del Tratamiento al momento de solicitar al Titular la autorización, deberá informarle de manera clara y expresa lo siguiente: (...) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando versen sobre datos sensibles o sobre los datos de niños, niñas y adolescentes"*.

A la luz de lo dispuesto para el tratamiento de los datos personales de los menores, este Despacho advierte que la **CAFESALUD** en la autorización que tiene dispuesta en el formulario de afiliación y novedades de la EPS, si bien contempla el hecho de que autoriza *"para que la EPS maneje los datos personales del cotizante o cabeza de familia y de sus beneficiarios o afiliados de acuerdo con lo previsto en la Ley 1581 de 2012 y el decreto 1377 de 2012"*, no informa que tipo de datos recolecta de los menores de edad y cuál es la finalidad de la recolección.

"Por la cual se impone una sanción"

VERSION PÚBLICA

En consecuencia de lo anterior, la autorización para realizar el tratamiento de datos personales que tiene dispuesta la sociedad en calidad de Responsable de la información no contempla los parámetros establecidos en la Ley 1581 de 2012 y en el Decreto Reglamentario 1074 de 2015.

Tal como se señaló en el numeral 10.2 del presente análisis, si bien con ocasión a la visita administrativa realizada los días 2 y 3 de noviembre de 2016 en las instalaciones de **CAFESALUD** esta actuaba en calidad de Responsable de Tratamiento, sin embargo teniendo en cuenta la situación jurídica descrita en su escrito de alegatos de conclusión argumento a folio 324 anverso, encontramos que en la actualidad quien decide sobre la base de datos de afiliados es Medimás EPS S.A.S.

Con base en lo indicado, es preciso aclarar que aunque al iniciar la presente actuación administrativa **CAFESALUD** actuaba como Responsable, debido a la circunstancia jurídica mencionada ya no ostenta tal calidad razón por la cual, por sustracción de materia se debe archivar la presente investigación.

10.5 Deber de exigir al Encargado del Tratamiento el respeto a las condiciones de seguridad y privacidad de la información del Titular y adoptar una política de tratamiento de la información.

Teniendo en cuenta que los cargos respecto del literal i) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, y del artículo 2.2.2.25.5.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, este Despacho entrará a analizar las pruebas que se presentaron en relación con la presunta violación de estas obligaciones, de manera conjunta.

Como se señaló anteriormente, de conformidad con el literal i) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, el Responsable tiene dentro de sus obligaciones la de exigir al Encargado del Tratamiento, el respeto de las condiciones de seguridad y privacidad de la información del titular. Lo anterior, con el propósito de que las medidas de seguridad adoptadas por el Responsable, sigan en rigor aún cuando los datos personales sean transmitidos a un tercero en calidad de Encargado de los mismos, dando cumplimiento a los principios rectores de seguridad y de acceso y circulación restringida.

Por su parte, el artículo 2.2.2.25.5.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, dispuso que los Responsables del Tratamiento deberán desarrollar sus políticas para el tratamiento de los datos personales y velar porque los Encargados del Tratamiento del cabal cumplimiento a las mismas, señalando los alcances de dicho tratamiento, las actividades que el Encargado puede realizar por cuenta del Responsable y las obligaciones a cargo del Encargado respecto del titular de los datos personales y el Responsable, con el fin de que el Encargado dé aplicación a la política de tratamiento de la información que el Responsable disponga y realice el Tratamiento de los datos personales, acorde con las finalidades para las cuales los titulares hayan autorizado.

A la luz de lo anterior, la Resolución No. 30484 de 2017 señaló que la **CAFESALUD** habría infringido las citadas disposiciones, ya que se pudo determinar que la administración del aplicativo "**CAFESALUD EN LÍNEA**" se tercerizó con la sociedad **HEON**, la cual se encarga de gestionar todo lo relacionado con la puesta en funcionamiento y mantenimiento de la referida plataforma, así como el almacenamiento de la información que dicha plataforma alberga. En efecto, la Resolución No. 30484 de 2017, señaló:

"(...) lo anterior deja en evidencia que durante el término que ha durado el vínculo contractual CAFESALUD no ha adelantado ninguna labor para que HEON, en ejercicio de su condición de encargado, diera alcance a las disposiciones de la Ley 1581 de 2012. Por el contrario, ha adoptado un rol pasivo frente a las actividades que desarrolla HEON pues a esta última no se le observó que tan siquiera hubiese adoptado un manual de políticas y procedimientos en condición de Encargado, sugiriendo así que su diligencia se limitó únicamente a la estipulación contractual razón por la cual, preliminarmente, se le reprocha el incumplimiento del literal i) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012".

Con el fin de establecer si en efecto la investigada infringió las disposiciones objeto de análisis, esta Dirección tuvo en consideración los alegatos presentados por la sociedad **CAFESALUD**, en el que informó lo siguiente:

"Por la cual se impone una sanción"

VERSION PÚBLICA

"(...) Cafesalud EPS S.A., ha demostrado que, en efecto, ha dado cumplimiento a las políticas para el tratamiento de los datos personales. Debe recordarse, que durante el tiempo que mi representada tenía al aseguramiento de los afiliados tanto en los regímenes contributivos y subsidiado, celebró con HeOn Health Online S.A. contrato de prestación de servicios número DNC-0414-2014, en cuya cláusula novena señaló:

La CONTRATISTA asegura que los datos personales a los cuales tenga acceso en virtud del contrato serán tratados de conformidad con lo previsto en la 1581 de 2012 y su decreto reglamentario y en particular se compromete a cumplir las obligaciones que establecen en dicha regulación en relación con aquellos datos que en la ejecución del contrato puedan ser considerados de naturaleza diferente a la pública, es decir, aquellos que requieran la autorización previa por parte del titular de los datos para ser utilizados y transferidos. La contratista responderá frente Cafesalud EPS por los daños y perjuicios que les cause a esta a los titulares de los datos por el tratamiento indebido de datos que le cause a esta a los titulares de los datos por el tratamiento indebido de datos personales. En ningún caso se entenderá que existe responsabilidad solidaria entre Cafesalud EPS y la contratista en el evento en que este último incumpla las obligaciones establecidas en la presente cláusula o en la regulación sobre datos personales
PARÁGRAFO *Cafesalud EPS se compromete a dar cumplimiento a las obligaciones que le sean aplicables contenidas en la presente cláusula"*

Del contrato arriba señalado, se encontró que tiene por objeto el desarrollo y administración de ciertas aplicaciones, entre ellas el aplicativo "CAFESALUD EN LINEA" o "EPS EN LINEA" y dentro de los servicios prestados por HEON se encuentra el almacenamiento de las bases de datos de CAFESALUD, para lo que el Responsable debía exigir al Encargado el respeto a las condiciones de seguridad y privacidad de la información de los Titulares, las cuales fueron acreditadas con el manual interno de políticas y procedimientos aportado por la sociedad HEON que tiene implementado desde el año 2015 con una versión actualizada de 2017 del cual allegaron copia en folios de 149 a 154, que una vez revisado cumple con los requisitos mínimos establecidos en la Ley 1581 de 2012.

Por lo indicado, este Despacho encuentra que la investigada no incumplió el deber contenido en el literal i) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, y el artículo 2.2.2.25.5.2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015.

DECIMO PRIMERO: Imposición y graduación de la sanción

11.1 Facultad sancionatoria

La Ley 1581 de 2012 le confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio una potestad sancionatoria que se concreta en el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012, estableciendo algunos criterios de graduación que se encuentran señalados en el artículo 24 ibídem, por lo tanto, atendiendo dichos criterios, este Despacho entrará a determinar cuáles deberá tener en cuenta en el caso concreto, así:

11.1.1 Imposición y graduación de la sanción

Respecto de las sanciones que se imponen por la infracción al Régimen de Protección de Datos debe precisarse que conforme al principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionatorio, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionatoria en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad que la norma establece, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. Sobre la aplicación de este principio la Corte Constitucional ha señalado:

"(...)

En cuanto el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste (sic) exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma que resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica que ella resulte excesiva en rigidez

"Por la cual se impone una sanción"

VERSION PÚBLICA

frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad²¹.

(...)"

De esta forma para la correcta adecuación de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico en materia de protección de datos personales, debe en primera medida analizar la dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados, así como el posible beneficio económico para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, así como la colaboración del investigado para esclarecer los hechos materia de investigación²².

También se tendrán en cuenta para la dosificación de la sanción, el tamaño de la empresa, sus ingresos operacionales, su patrimonio, y, en general, su información financiera, de tal forma que la sanción resulte disuasoria más no confiscatoria. Finalmente, se tendrán en cuenta la conducta de la investigada durante el trámite de la investigación administrativa.

De la lectura de la norma citada, resulta claro que para que haya lugar a la imposición de una sanción por parte de este Despacho, basta que la conducta desplegada por la investigada haya puesto en peligro los intereses jurídicos tutelados por la Ley 1581 de 2012.

De la lectura de la norma citada, resulta claro que para que haya lugar a la imposición de una sanción por parte de este Despacho, basta que la conducta desplegada por la investigada haya puesto en peligro los intereses jurídicos tutelados por la Ley 1581 de 2012.

Para el caso que nos ocupa es claro que la sociedad **HÉON** investigada en calidad de Encargada del tratamiento vulneró el deber contemplado en el literal f) del artículo 18 de la Ley 1581 de 2012. Por lo indicado, esta Superintendencia impondrá por esta conducta como sanción, la suma de VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

11.1.2 Otros criterios de graduación

Por último se aclara que los criterios de graduación de la sanción señalados en los literales b), c), d) y e) del artículo 24 de la Ley 1581 de 2008 no serán tenidos en cuenta debido a que (i) dentro de la investigación realizada no se encontró que la investigada hubiera obtenido beneficio económico alguno por la comisión de la infracción, (ii) no hubo reincidencia en la comisión de la infracción, (iii) no hubo resistencia u obstrucción a la acción investigativa de la Superintendencia y, (iv) no hubo renuencia o desacato a cumplir las órdenes e instrucciones del Despacho.

Por último se aclara que los criterios de graduación de la sanción señalados en los literales b), d), e) y f) del artículo 24 de la Ley 1581 de 2012 no serán tenidos en cuenta debido a que (i) dentro de la investigación realizada no se encontró que la investigada hubiera obtenido beneficio económico alguno por la comisión de la infracción, (ii) no hubo reincidencia en la comisión de la infracción, (iii) no hubo resistencia u obstrucción a la acción investigativa de la Superintendencia y, (iv) no hubo renuencia o desacato a cumplir las órdenes e instrucciones del Despacho.

El criterio de atenuación señalado en el literal f) del artículo citado no se aplica toda vez que el investigado no reconoció o aceptó la comisión de la infracción.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer una sanción pecuniaria a la sociedad **HEON HEALTH ON LINE S. A.** identificada con el Nit 830.117.028-0, de **QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS M/cte. (\$15.624.840)**, equivalente a VEINTE (20)

²¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003. Ex. Rad. D-4059 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²² Artículo 24 de la Ley 1581 de 2012.

"Por la cual se impone una sanción"

VERSION PÚBLICA

salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento del deber contemplado en el literal f) del artículo 18 de la Ley 1581 de 2012.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o cheque de gerencia en el Banco Popular, Cuenta No. 05000024-9, a nombre de Dirección del Tesoro Nacional – Fondos Comunes, Código Rentístico No. 350300, Nit. 899999090-2. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO : Archivar la presente actuación respecto a la sociedad **CAFESALUD E.P.S S.A.**, identificada con el Nit. 800.140.949-6 según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución respecto de la investigación abierta por la presunta violación de las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1581 de 2012.

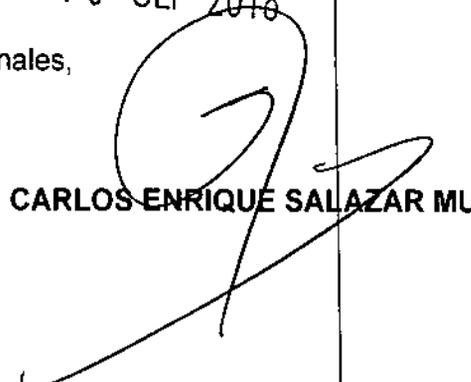
ARTÍCULO TERCERO: Notificar el contenido de la presente resolución al representante legal de las sociedades **CAFESALUD E.P.S S.A.**, identificada con el Nit. 800.140.949-6 y **HEON HEALTH ON LINE S. A.** identificada con el Nit 830.117.028-0, entregándoles copias de las mismas e informándole que contra ella procede recurso de reposición ante el Director de Investigación de Protección de Datos personales y el de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales, dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C.,

19 SEP 2018

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,


CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

Proyectó: JCR
Revisó: CESM
Aprobó: CESM

"Por la cual se impone una sanción"

VERSION PÚBLICA

NOTIFICACIÓN:

Investigada: CAFESALUD E.P.S. S.A.

Identificación: Nit. 800.140.949-6

Representante Legal: **OROZMAN OROZCO RODRÍGUEZ**

Identificado con Cédula No: 79.784.956

Dirección: Avenida 68 No. 13-75-77

Ciudad: Bogotá, D.C.

Apoderado Especial: **RICARDO ANDRÉS PEDRAZA GÓMEZ .**

Identificado con Cédula No:1.049.617.893

Correo electrónico: rapedrazag@cafesalud.com.co

Dirección: Calle 95 No. 45-10

Ciudad: Bogotá, D.C.

Investigada: HEON HEALTH ON LINE S. A.

Identificación: Nit. 830.117.028-0

Representante Legal: **OSCAR LEONARDO GIL NARIÑO.**

Identificado con Cédula No: 13.541.266

Dirección: Avenida Carrera 45 No. 108-27 Torre 3 pisos 5, 6 y 19

Ciudad: Bogotá, D.C.