



GOBERNACIÓN
Departamento Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina
Reserva de Biosfera Scaflones

NIT: 892400038-2

RESOLUCIÓN No. **010647**

(**15 NOV 2022**)

“Mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 006666 de 2022, expedida por la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE”

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en ejercicio de las facultades de orden constitucional y legal, y, en especial, las contenidas en el Artículo 34 y ss de la Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, y demás normas concordantes sobre la materia, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad **IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS)**, identificada con NIT N° 860.533.413-6, representada legalmente por el señor **JULIO EVARISTO GALLARDO ROJAS**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 18.009.442 de San Andrés, en contra de la Resolución 006666 del 14 de junio de 2022, por medio de la cual se resuelve una solicitud de residencia temporal.

I. ANTECEDENTES

Que, en fecha del 04 de febrero de 2022 la sociedad **IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS)** presentó solicitud de expedición de Permiso de Residencia Temporal de trabajadores foráneos, para las siguientes personas:

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
YURANI RIVAS IBARGÜEN	C.C. 1.045.746.155	Vendedor máster
CAROLINA ANDREA MOLINA BOLAÑO	C.C. 1.143.269.481	Vendedor máster
KAREN PAOLA OVIEDO ROMERO	C.C. 1.129.536.169	Líder de turno
NANCY ELIZABETH LOZANO ABRIL	C.C. 52.326.457	Auditora interna de calidad

Que, por medio de la Resolución 006666 del 14 de junio de 2022 la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE resuelve la solicitud de Permiso de Residencia Temporal, negando la misma, esgrimiendo, entre otros, los siguientes argumentos:

“Que el artículo 7° de la Ordenanza 003 de 1993, señala: “Para estudio, evaluación y expedición de las tarjetas de residencia temporal la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE está en la obligación de dar prelación al personal nativo y residente en las Islas apto para la realización de las labores para las que se pretende contratar al foráneo”.

Es de resaltar que el Acta No. 006 de Junio 4 de 1993 emitido por la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, señala: “Con el ánimo de hacer cumplir fielmente lo estipulado en el decreto 2762 de 1991 y en el sentido de tener en cuenta la mano de

X

obra existente en el archipiélago, no se expedirá tarjetas de Residencia Temporal para las siguientes ocupaciones a NIVEL OPERATIVO

..."

con respecto a lo anterior cabe señalar que si bien es cierto en el libelo del expediente se encuentran correo del día 28 de abril 2022, en donde el peticionario respuesta a reiteración de requerimiento, también lo es, que es evidencia que el peticionario no se puso en contacto con la persona que se encuentra postulado a uno de los cargos solicitados, esto según respuesta de la Agencia pública de Empleo del Departamento Archipiélago, mediante el cual enlistan 1 aspirante a la vacante, quién podría suplir la necesidad de mano de obra que la empresa requiere, sin embargo, el abogado Representante Legal de la firma IRCC SAS resaltó que la Compañía se abstuvo de ponerse en contacto con este ex trabajador por presuntos malos manejos administrativos desde su Rol como Administrador, no considerando este Despacho, como una razón suficientemente justa para omitir este requerimiento, dado que no aportó documentos legales válidos para probar lo antes dicho.

Igualmente estos señalan y, se evidencia que según los documentos aportados, que las bolsas de empleo manifestaron que en el momento no cuentan con los perfiles solicitados en su base de datos, pero de otro lado, no se puede desconocer que por ser estos cargos de nivel operativo, no se puede incurrir en violación a las normas de control poblacional; por lo que es importante señalar que los cargos enlistados en el Acta No. 006 de 1993, son enunciativos mas no taxativos, y podrá el director determinar que otras ocupaciones no incluidas en la lista no son susceptibles de la Tarjeta de Residencia Temporal" (subrayado fuera del texto original)

(...)

Continuando con el análisis de los documentos aportados, cabe resaltar que la empresa IRCC SAS, sólo aportó a las hojas de vida certificados laborales de la misma empresa IRCC SAS como experiencia de los trabajadores a contratar, sin que éstos por sí solos puedan ser tenidos en cuenta, sin otro soporte laboral que corrobore la experiencia y el perfil de los requeridos.

Por su parte, el artículo 8 del Decreto 2762 de 1991 establece las circunstancias que tendrá en cuenta el director de la OCCRE bueno para la expedición de la tarjeta de residencia temporal, de este modo:

- a) El cumplimiento de los requisitos de este decreto,*
- b) La densidad poblacional en el Archipiélago,*
- c) La suficiencia de sus servicios públicos y*
- d) Las condiciones personales del solicitante.*

Por su parte, la sociedad **IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS)** presentó escrito de apelación en fecha del 17 de junio de 2022, en contra de la Resolución 006666 del 14 de junio de 2022, invocando como argumento, entre otros, los siguientes:

"Ahora, de otra parte, tanto el Decreto 2762 de 1991, como el Acuerdo 001 de 2002, contemplan la posibilidad de traer a la isla personal foráneo para laborar en la isla, cuando en la misma se haya agotado todos los trámites para conseguir trabajador residente.

Una vez cumplido con la documentación que exige la norma, al demostrar ampliamente haber agotado el camino establecido en la misma, la OFICINA DE LA OCCRE no podría adoptar posición distinta que la de otorgar los permisos solicitados, dado el completo y estricto cumplimiento de la ley, sin embargo, sorpresivamente se aparta del imperio de la ley para negar arbitrariamente los requeridos en forma arbitraria e ilegal, argumentando cuestiones de densidad poblacional y suficiencia de servicios públicos, sin contar para ello de un estudio

técnico actualizado en el cual se soporte su decisión, sin siquiera mencionar cuál es la capacidad de carga que puede soportar la isla, sin anunciar cuál es la falencia de los servicios públicos enunciados, apoyando su decisión en cifras emanadas de estudios técnicos serios donde se enuncie el estado de la densidad poblacional y la insuficiencia de servicios públicos. Así, soportan una decisión administrativa negativa, en meras conjeturas del funcionario que suscribe el acto administrativo, quien da (sin argumento alguno) por cierto una situación que el supone que existe".

Que, el Director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE dio traslado del recurso de apelación interpuesto, por medio del Memorando 1050-254 en fecha del 26 de julio de 2022.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Política de 1991

Desde la Constitución Política de 1991, con la creación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el Constituyente quiso dotar a este territorio de una especial protección debido a los riesgos sociales, económicos, ambientales y demográficos a los cuales se enfrenta. Con ocasión de aquella fragilidad, surge el artículo 310 de la Constitución Política, que reza lo siguiente:

"Artículo 310. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago" (...)

Así, en desarrollo de esta norma, y haciendo uso de las facultades que le otorgó el artículo transitorio 42 superior, el Presidente de la República expidió el Decreto 2762 de 1991 con el objetivo de controlar la densidad poblacional en las Islas, mediante la creación de la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE -, cuyo objeto misional estaría enmarcado en establecer un control a la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago.

Decreto 2762 de 1991

En los Artículo 7º del Decreto 2762 de 1991 contempla de manera taxativa aquellas situaciones que dan derecho a un ciudadano a fijar su residencia temporal en el Departamento Archipiélago, así:

ARTÍCULO 7o. Podrán fijar temporalmente su residencia en el Archipiélago las personas que obtengan la tarjeta correspondiente, por una de las siguientes razones.

a. La realización, dentro del departamento de actividades académicas, científicas, profesionales, de gestión pública o culturales, por un tiempo determinado;

- b. El desarrollo de actividades laborales por un tiempo determinado hasta de un año prorrogable por lapsos iguales, que en ningún caso sobrepasan los tres años, previo el cumplimiento de las disposiciones señaladas en este decreto;
- c. *Encontrarse en la situación prevista por el literal a) del artículo 3° del presente Decreto."*

ARTICULO 10. *Los residentes temporales podrán permanecer en el territorio del departamento Archipiélago durante el tiempo que se les ha autorizado para el desarrollo de la actividad que motivó el otorgamiento sólo para el cumplimiento de dicho propósito.*

En todos los casos de la residencia temporal será otorgada por períodos máximos de un año, prorrogable hasta por el tiempo sin que sumados sobrepasen los tres años.

ARTICULO 11. *Perderá la calidad de Residente temporal quien:*

- a) *Realice dentro del territorio del departamento actividad diferente a la que motivó el otorgamiento de tal derecho;*
- b) *Haya violado las medidas de control y residencia contempladas en el presente decreto;*
- c) *Haya violado las disposiciones sobre conservación de los recursos naturales y ambientales del departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia.*

Quien pierde la calidad de residente en las anteriores circunstancias deberá salir inmediatamente del departamento.

ARTICULO 12. *Para la contratación de los trabajadores no residentes en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deberá el empleador cumplir con los siguientes requisitos:*

- a) *Constituir una póliza de seguro mediante la cual garantice el cumplimiento, por su parte y la del trabajador de las disposiciones del presente decreto;*
- b) *Demostrar la idoneidad laboral de quien pretende trabajar en el Archipiélago sin ser residente;*
- c) *Pagar una suma de dinero, por una sola vez correspondiente a un salario mínimo legal mensual, por cada persona no residente que emplee, la cual será destinada a la creación de un fondo especial para la capacitación laboral de los residentes en el departamento Archipiélago;*
- d) *Obtener la residencia temporal para el trabajador por el tiempo de duración del contrato.*

PARAGRAFO. *Los trabajadores contratados conforme lo dispone este artículo, deberán laborar en la actividad declarada y con el patrono que cumplió los requisitos para la obtención de la respectiva tarjeta. El incumplimiento de esta disposición será causal de pérdida de la residencia temporal en los términos de este decreto.*

ARTICULO 13. *Los empleadores que dieran empleo a los no residentes sin el cumplimiento de los anteriores requisitos serán sancionados con multas sucesivas de hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales.*

Ordenanza 003 de 1993

ARTICULO SEGUNDO. A partir de la fecha de vigencia de la presente ordenanza la Oficina de Control de Circulación y residencia OCCRE deberá tener en cuenta al expedir Tarjetas de Residencia Temporal los siguientes parámetros:

(...)

C. NIVEL TECNICO Y/O ADMINISTRATIVO. Se refiere a la Tarjeta de Residencia Temporal que se expida a personas que se trasladen a la isla a cumplir labores que exijan la aplicación de procedimientos y recursos indispensables para el ejercicio de una ciencia o arte, o de labores cuyas funciones impliquen el ejercicio de actividades de orden administrativo complementarias de las tareas propias de los niveles superiores y la supervisión de pequeños grupos de trabajo.

D. NIVEL OPERATIVO. Se refiere a la Tarjeta de residencia Temporal que se expida a personas que se trasladen a la isla a cumplir labores que se caractericen por el predominio de actividades manuales o de tareas de simple ejecución.

ARTICULO SEPTIMO. Para estudio, evaluación y expedición de las tarjetas de residencia temporal la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE está en la obligación de dar prelación al personal nativo y residente en las Islas apto para la realización de las labores para las que se pretende contratar al foráneo.

PARAGRAFO. Los particulares Empleadores que soliciten la Tarjeta de Residencia Temporal, deberán cumplir con los trámites legales y los establecidos en la presente Ordenanza y siempre estarán en la obligación de dar prelación al personal raizal, nativo y residente en las Islas.

Acuerdo 001 de 2002

"ARTICULO VIGESIMO: ACTIVIDADES LABORALES. El empleador interesado en obtener la residencia temporal para la contratación de un trabajador no residente, deberá presentar los siguientes documentos.

- a. Certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica contratante o de inscripción en el registro mercantil si no se trata de persona jurídica;*
- b. Fotocopia de la tarjeta de residencia del contratante o el representante legal;*
- c. Fotocopia de la cedula de Ciudadanía del contratante o representante legal y del trabajador a contratar. En caso de extranjero, cedula de extranjería o pasaporte; con visa del ministerio de Relaciones Exteriores para laborar y/o invertir en el territorio colombiano;*
- d. Fotocopia del documento de identidad de los integrantes del núcleo familiar del trabajador a contratar, cuando estos vayan a fijar residencia temporal en el Archipiélago, acreditando el parentesco con los respectivos registro civiles;*
- e. Certificado de antecedentes judiciales del trabajador a contratar expedido por el DAS*
- f. Certificado de buena conducta del trabajador a contratar expedido por la policía de su lugar de origen, con anterioridad no superior a seis meses a la solicitud;*
- g. Hoja de vida de trabajador a contratar, con todos sus soportes, que refleje habilidades talentos o conocimientos específicos necesarios para el desarrollo idóneo de la labor para la que será contratado;*
- h. Certificar que ha adelantado gestiones para la contratación de un residente que satisfaga las necesidades de la labor a desarrollar.*
- i. Certificación expedida por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), sección San Andrés, Providencia y Santa Catalina donde conste que previa consulta del Manual de Clasificación*

Nacional de Ocupaciones o la base de datos de perfiles y ocupación profesional que haga sus veces, los perfiles solicitados corresponden a las exigencias del cargo a desempeñar.

- j. Certificación expedida por el servicio Nacional de aprendizaje (SENA). Seccional San Andrés, Providencia y Santa Catalina en la que conste que en la localidad no existen profesionales idóneo que cumpla con los perfiles solicitados."

III. CASO CONCRETO

Frente a los antecedentes fácticos y las consideraciones normativas expuestas, corresponde en esta instancia hacer un análisis integral de la Resolución No. 006666 del 14 de junio de 2022, por medio de la cual se resuelve la solicitud de residencia temporal expedida por la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE.

El problema jurídico para resolver está encaminado a determinar si es posible la concesión del Permiso de Residencia Temporal en el Departamento a los señores: **YURANI RIVAS IBARGÜEN**, identificada con C.C. 1.045.746.155 para desempeñar el cargo de Vendedor máster; **CAROLINA ANDREA MOLINA BOLAÑO**, identificada con C.C. 1.143.269.481, para desempeñar el cargo de Vendedor máster; **KAREN PAOLA OVIEDO ROMERO**, identificada con C.C. 1.129.536.169, para desempeñar el cargo de Líder de turno; **NANCY ELIZABETH LOZANO ABRIL**, identificada con C.C. 52.326.457, para desempeñar el cargo de Líder Auditora interna de calidad.

3.1. De lo resuelto por la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE

Analizados los argumentos esgrimidos por parte de la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE para negar el trámite, ha de advertirse que se presentan deficiencias en la motivación del acto administrativo, los cuales se enunciarán seguidamente.

Afirma la OCCRE que *"Es de resaltar que el Acta No. 006 de Junio 4 de 1993 emitido por la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia OCCRE, señala: "Con el ánimo de hacer cumplir fielmente lo estipulado en el decreto 2762 de 1991 y en el sentido de tener en cuenta la mano de obra existente en el archipiélago, no se expedirá tarjetas de Residencia Temporal para las siguientes ocupaciones a NIVEL OPERATIVO"*; no obstante, no le enuncia al Solicitante las ocupaciones de nivel operativo bajo las cuales no procede la expedición de la Tarjeta de Residencia Temporal y más adelante aclara que si bien los cargos operativos con los que la sociedad **IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS)** ofreció las vacantes no están enlistadas en las exclusiones a las que hace referencia el Acta 006 de 1993 de la Junta Directiva, es potestad del Director Administrativo poder excluir de la posibilidad de otorgar Permiso de Residencia Temporal otras ocupaciones, sin mencionar disposición normativa alguna que le otorgue esta potestad discrecional, la cual solo puede proceder de *iure*, además, de la revisión de las normas que regulan a la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE, en especial el Decreto 2762 de 1991 no se encuentra reglada dicha potestad. Por tanto, ha de advertirse que la exclusión realizada por la Oficina de Control de Circulación y Residencia - OCCRE no será tenida en cuenta para efectos de establecer si es viable o no la concesión de los permisos de Residencia Temporal para trabajadores foráneos objeto del recurso de apelación.

La OCCRE en su motivación del acto administrativo adujo: *"Continuando con el análisis de los documentos aportados, cabe resaltar que la empresa IRCC SAS, sólo aportó a las hojas de vida certificados laborales de la misma empresa IRCC SAS como experiencia de los trabajadores a contratar, sin que éstos por sí solos puedan ser tenidos en cuenta, sin otro soporte laboral que corrobore la experiencia y el perfil de los requeridos"*. Es importante llamar la atención del hecho que es completamente válida la sola certificación laboral de la misma empresa que está promoviendo

la solicitud de Residencia Temporal, siempre y cuando estas sean suficientes para acreditar el requisito de experiencia mínimo exigido para ocupar el cargo y, en caso que se tengan dudas de las mismas, corresponderá a la OCCRE adelantar el procedimiento que considere pertinente en aras de corroborar la información y solicitar las aclaraciones o documentación adicional para tal fin, situación que no ocurrió. Por lo que no es dable afirmar que "por sí solos no puedan ser tenidos en cuenta", cuando tampoco se exigió nada adicional. Quiere esto decir que, las mismas serán tenidas en cuenta por este Despacho para analizar la información en ellas contenida.

Corolario, es importante señalar que no obstante la OCCRE contar con la documentación anexa con las hojas de vida, no realizó un análisis de la información que de ellas se desprende y que dan lugar a falencias en el proceso de reclutamiento realizado por la sociedad IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS), como más adelante se indicará.

Frente al argumento de la negación del trámite por situaciones de densidad poblacional, el cual la OCCRE esgrimió como eje de la motivación del acto administrativo ha de decirse que este ya se ha convertido en un hecho notorio en el ámbito regional, pues es conocido por todos los habitantes de las islas y son corroborables con las cifras arrojadas por el censo poblacional de 2018, además de ser el asunto germinante de la propia Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE.

Así, este argumento no puede exponerse por sí solo como una situación determinante a la hora de decidir con respecto a las situaciones de residencia legal en el Departamento Archipiélago, porque si de ello dependiera, entonces habría de negarse todo trámite de Residencia Temporal, por tratarse de trabajador foráneo o derivado de la convivencia con un residente legal, pues son situaciones que en la práctica acrecientan el problema de densidad poblacional de las islas; sin embargo, habiendo norma en concreto que regula las situaciones en las que procede la concesión o negación de la Residencia Temporal, es a estas disposiciones que la Oficina de Control Poblacional debe acudir irrestrictamente y no a enunciar el tema de la densidad poblacional como argumento esencial para negar trámite alguno.

Dicho esto, la decisión de la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE para negar la solicitud de Permiso de Residencia Temporal a Trabajador Foráneo promovida por la sociedad IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS), carece de motivación.

3.2. Proceso de provisión de vacantes

En folios del 88 al 109 del expediente contentivo del presente trámite, obra oficio con sus anexos remitido en fecha del 28 de abril de 2022 por la sociedad IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS) a la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE, previo requerimiento por parte de esta, en el que se indica el procedimiento adelantado para la provisión de las vacantes de: Vendedor máster, Líder de turno y Auditor interno de calidad.

En dichos soportes se encuentran la constancia de la publicación en medio radial a través de Radio Cristiana Estéreo (folio 96) con fecha de difusión el día 08 de abril de 2022. Nótese que fue posterior a la fecha en la que se radicó la solicitud de Permiso de Residencia Temporal, esto es, el 04 de febrero de 2022.

Afirma el apelante que surtió el proceso de divulgación en medios digitales, sin embargo, dentro de las pruebas allegadas solo se evidencian cotizaciones efectuadas a los medios digitales: Noticias Frontera Azul y Pregonero Isleño, sin probar que efectivamente se realizaron las publicaciones.

A su vez, sí obra constancia de la apertura de proceso de reclutamiento llevado a cabo por la empresa de servicios temporales Empleos Archipiélago S.A.S., para las vacantes de Vendedor máster, Líder de turno y Auditor interno de calidad, en la cual afirman "*no ha sido posible suplir dichas vacantes*" (folio 98). No obstante, vale la pena mencionar, que no hay indicación clara de los requisitos o bases de la convocatoria, ni se informa acerca del número de postulados, si los hubo; así como tampoco la fecha exacta de publicación o iniciación del proceso de reclutamiento.

Entre folios 99 y 109, Empleos Archipiélago S.A.S. adjunta capturas de pantalla como prueba de la publicación en redes sociales de las ofertas de empleo como anexo a su certificación, empero, se debe advertir que no se vislumbra en dichas publicaciones mención directa a las vacantes de: Vendedor máster, Líder de turno y Auditor interno de calidad. Solo existe mención en una publicación que la sociedad **IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS)** está en búsqueda de "*Operarios A&B*", razón por la cual no es posible afirmar, inequívocamente, que esta publicación se refiere al proceso de reclutamiento de las vacantes como Vendedor máster, Líder de turno y Auditor interno de calidad, además por el hecho que en la certificación nada se dice de las equivalencias en la denominación del empleo entre lo ofertado por el Apelante y lo finalmente publicado en redes.

A folios 114 y 115 obra certificación emitida por el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Regional San Andrés a través de la Agencia Pública de Empleo, en la que indica de la apertura del proceso de reclutamiento para las vacantes de Vendedor máster, Líder de turno y Auditor de plaza. La fecha de radicación de la solicitud de publicación de las vacantes fue el 06 de abril de 2022 y la fecha de emisión de la certificación fue el 20 de abril de 2022. Nótese que habían transcurrido tan solo 14 días, proceso de reclutamiento el cual, además, fue iniciado dos meses posteriores a la apertura de las solicitudes de Permiso de Residencia Temporal.

En folio 115 se evidencia una postulación a nombre del Señor **ROBBIE RANDOLPH HOWARD THERAN** para la vacante de Líder de turno, no obstante, a folio 89 la sociedad **IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS)** afirma que se abstuvo de ponerse en contacto con la persona, quien es un extrabajador de esta, por que "*para el momento de retiro del señor ROBBIE RANDOLPH HOWARD THERAN se evidenciaron manejos administrativos no permitidos desde su ROL como Administrador*", sin adjuntar prueba de algún procedimiento disciplinario, formulación de pliegos de cargos dentro de una audiencia de descargos o memorando alguno en el que se pusiera de presente estas irregularidades. Razón por la cual, y fundados en que a la sociedad Apelante le asiste la carga probatoria de este hecho, no se tendrá en consideración esta afirmación para efectos de la resolución del recurso invocado.

Por todas estas razones este Despacho debe afirmar con vehemencia que el Apelante no realizó el proceso de selección en un tiempo que pudiese considerarse prudencial para la provisión de las vacantes, ni la debida divulgación de las mismas a través de los medios de difusión adecuados para tal fin, pues solo realizó la publicación en una emisora local en un horario y día específico, solo se publicó por 14 días en la Agencia Pública de Empleo del SENA y no se realizó publicación en redes sociales de las vacantes específicas que le interesa proveer, además de solo cumplir con este requisito (escuetamente, como ya se ha indicado) posterior a la radicación de las solicitudes de Permiso de Residencia Temporal, lo cual no puede ser de recibo.

Habiendo establecido lo anterior, este Despacho se adentrará en otros hechos dentro del proceso de provisión de las vacantes que resultan diametralmente graves y poco transparentes, por no referirse en términos más reprochables. Esto, tiene que ver con los perfiles exigidos para las vacantes de: Vendedor máster, Líder de turno y Auditor interno de calidad.

3.2.1. Cargo de Vendedor máster

En folios 120 a 141 se evidencia las hojas de vida de las señoras: **YURANI RIVAS IBARGÜEN**, identificada con C.C. 1.045.746.155 y **CAROLINA ANDREA MOLINA BOLAÑO**, identificada con C.C. 1.143.269.481, ambas para desempeñar el cargo de Vendedor máster. Dentro de la documentación allegada, destaca a folios 135, 136, 139 y 140 las disposiciones del Manual de funciones y competencias laborales de la sociedad **IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS)**, en la que se establecen como requisitos para ocupar el cargo, entre otros, los siguientes:

- Formación: Bachiller
- Experiencia: mínima de 5 años
- Experiencia relacionada en: VED Verificación de destrezas en caja y prueba de conocimientos como vendedor, Plan Carrera Operario II – Vendedor máster, Certificado de BPM y Plan legal complementario, Certificado de sostenibilidad, certificado en el manejo de residuos, aguas residuales, y aceite vegetal usado, Certificado en SST, Certificado Actuo Íntegramente.

Requisitos los cuales fueron exigidos al momento de publicar la vacante por parte de la Agencia Pública de Empleo del SENA, Regional San Andrés y de la cual no se presentaron postulaciones en los 14 días de vigencia de la oferta. No obstante, al analizar las hojas de vida de las personas respecto a las cuales el Apelante ha promovido el Permiso de Residencia Temporal, es evidente que, si bien estas actualmente cumplen con los requisitos, ha de dejarse por sentado que al momento de su vinculación con la empresa al cargo de Vendedor máster **NO LOS CUMPLÍAN**, y las capacitaciones y certificaciones de educación no formal fueron promovidas por la misma sociedad comercial ya en vigencia del contrato laboral; afirmación que se desprende de las mismas certificaciones, pues fueron expedidas con vinculación al Grupo Empresarial Nutresa, grupo empresarial que figura como matriz o controlante de la Sociedad **IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS)**.

3.2.2. Líder de turno

En folios del 7 al 13 y 141 al 150 reposa la hoja de vida de la señora **KAREN PAOLA OVIEDO ROMERO**, identificada con C.C. 1.129.536.169, para desempeñar el cargo de Líder de turno. Dentro de la documentación allegada, destaca en folios del 11 al 13 las disposiciones del Manual de funciones y competencias laborales de la sociedad **IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS)**, en la que se establecen como requisitos para ocupar el cargo, entre otros, los siguientes:

- Formación: mínimo 3 semestres de carreras técnicas o profesionales
- Experiencia: No se especifica.
- Experiencia relacionada en: procesos relacionados al plan de carrera líder de turno, VED verificación de destrezas en las 10 estaciones de la operación, Diplomado en contabilidad básica, Certificado en BPM y plan legal complementario, Certificado de Sostenibilidad.

Requisitos los cuales fueron exigidos al momento de publicar la vacante por parte de la Agencia Pública de Empleo del SENA, Regional San Andrés y de la cual no se presentaron postulaciones en los 14 días de vigencia de la oferta. No obstante, al analizar la hoja de vida de la persona respecto a la cual el Apelante ha promovido el Permiso de Residencia Temporal, salta de bulto que esta no cumple con el requisito de formación académica, pues de su hoja de vida se desprende que su máximo nivel de educación alcanzado corresponde al de "Bachiller", sin que anexe certificación emitida por parte de alguna Institución de Educación Superior que avale que se encuentra cursando alguna carrera

técnica o profesional, tal como lo exige el Manual de funciones y competencias laborales como requisito para desempeñar el cargo.

Presentándose así la misma situación relativa a la transparencia del proceso de selección del cargo de Vendedor máster, ya que al momento de su vinculación con la empresa al cargo de Líder de turno NO CUMPLÍA con los requisitos, y las capacitaciones y certificaciones de educación no formal fueron promovidas por la misma sociedad comercial ya en vigencia del contrato laboral.

3.2.3. Auditor interno de calidad

En folios del 151 al 158 reposa la hoja de vida de la señora **NANCY ELIZABETH LOZANO ABRIL**, identificada con C.C. 52.326.457, para desempeñar el cargo de Líder Auditora interna de calidad. Dentro de la documentación allegada, destaca en folio 157 las disposiciones del Manual de funciones y competencias laborales de la sociedad **IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS)**, en la que se establecen como requisitos para ocupar el cargo, entre otros, los siguientes:

- Formación: profesional en Administración de empresas, Ingeniería industrial o ingeniería de alimentos
- Experiencia: mínima de 10 años
- Experiencia relacionada en: Diplomado en Gestión de la Calidad ISO 9000:2000, diplomado en seguridad alimentaria ISO 22000, seminario en auditorías internas de calidad, diplomado en gerencia del talento humano, certificado en SST, en el manejo de residuos, aguas residuales y AVU

Requisitos los cuales fueron exigidos al momento de publicar la vacante por parte de la Agencia Pública de Empleo del SENA, Regional San Andrés y de la cual no se presentaron postulaciones en los 14 días de vigencia de la oferta. No obstante, al analizar la hoja de vida de la persona respecto a la cual el Apelante ha promovido el Permiso de Residencia Temporal, salta de bulto que esta no cumple con el requisito de formación académica, pues de su hoja de vida, a folio 152 esta manifiesta encontrarse cursando "*desde febrero de 1994 a la fecha décimo segundo semestre de ingeniería industrial (trámite tesis)*" y no se relaciona como anexo ningún título profesional que avale el cumplimiento de los requisitos.

Presentándose así la misma situación relativa a la transparencia del proceso de selección del cargo de Vendedor máster y Líder de turno, ya que al momento de su vinculación con la empresa al cargo de Directora de Auditora Interna de Calidad NO CUMPLÍA con los requisitos, y las capacitaciones y certificaciones de educación no formal fueron promovidas por la misma sociedad comercial ya en vigencia del contrato laboral.

De todas estas situaciones presentadas con los cargos, ha de decirse que no se justifica que para algunas personas el Apelante pueda obviar o ser laxo en cuanto a los requisitos para proveer la vacante en otras ciudades del país, pero para el caso de la sucursal en San Andrés, aun siendo conscientes del fenómeno de densidad poblacional y las consecuencias demográficas, ambientales, de habitabilidad y de disponibilidad de servicios públicos derivadas de esta, se mantiene férreo en las exigencias para la provisión del cargo y, más grave aún, no realiza la debida divulgación de las ofertas para que la población Raizal y residente del Departamento Archipiélago pueda conocerla.

Evita, de este modo, vincular personal Raizal o residente a la organización y capacitarlos en las competencias que ellos mismos demandan y que ofrecen como parte de su programa de capacitaciones. Por tanto, la consecuencia de esta política organizacional poco transparente con el proceso de selección para la provisión de las vacantes de Vendedor máster, Líder de turno y Auditor

interno de calidad, será que este Despacho tendrá por no probado los requisitos exigidos por el literal B del artículo 12 del Decreto 2762 de 1991 y los literales G, H, I y J del artículo 20 del Acuerdo 001 de 2002.

En consecuencia, no queda otra opción para este Despacho que negar la solicitud de Permiso de Residencia Temporal a Trabajador Foráneo promovida por la sociedad **IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS)**, por las razones anteriormente expuestas y no por la motivación esgrimida por la la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE.

En mérito de lo anterior

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR lo resuelto en la Resolución No. 006666 del 14 de junio de 2022, en cuanto a la negación de la solicitud de Permiso de Residencia Temporal para trabajador Foráneo promovida por la sociedad **IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS)**, con NIT No. 860.533.413-6, para los señores: **YURANI RIVAS IBARGÜEN**, identificada con C.C. 1.045.746.155 para desempeñar el cargo de Vendedor máster; **CAROLINA ANDREA MOLINA BOLAÑO**, identificada con C.C. 1.143.269.481, para desempeñar el cargo de Vendedor máster; **KAREN PAOLA OVIEDO ROMERO**, identificada con C.C. 1.129.536.169, para desempeñar el cargo de Líder de turno; **NANCY ELIZABETH LOZANO ABRIL**, identificada con C.C. 52.326.457, para desempeñar el cargo de Líder Auditora interna de calidad, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notifíquese del presente acto administrativo a los señores: **YURANI RIVAS IBARGÜEN**, identificada con C.C. 1.045.746.155; **CAROLINA ANDREA MOLINA BOLAÑO**, identificada con C.C. 1.143.269.481; **KAREN PAOLA OVIEDO ROMERO**, identificada con C.C. 1.129.536.169; **NANCY ELIZABETH LOZANO ABRIL**, identificada con C.C. 52.326.457, a través del señor **JULIO EVARISTO GALLARDO ROJAS**, identificado con Cédula de Ciudadanía 18.009.442 y con Tarjeta Profesional No. 127.103 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa como apoderado y Representante Legal de la sociedad **IRCC S.A.S. (HAMBURGUESAS EL CORRAL, SUCURSAL SAN ANDRÉS)**, con NIT No. 860.533.413-6.

ARTÍCULO TERCERO. Contra la presente decisión no proceden recursos.

ARTÍCULO CUARTO. Una vez ejecutoriado el acto administrativo, devuélvase el expediente a la Oficina de Control, Circulación y Residencia – OCCRE para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EVERTH HAWKINS SJOGREEN

Gobernador

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Proyectó: *Alain. Lever Williams*
Revisó y aprobó: *Kiutt Roderó Pimienta*
Archivó: *Raquel Ávila*