

, 9 de febrero de 1989.

Licenciado

Guillermo Collado O.

Asesor Legal del Instituto de
Acueductos y Alcantarillados Nacionales

E. S. D.

Señor Asesor Legal:

Habiendo recibido el 2 del corriente su Nota N901-DE fechada 3 de enero último, con la que se sirvió remitirme fotocopia de una página del Pliego de Cargos y de la ADDENDA N93, relativas al contrato celebrado entre el IDAAN y la empresa Inversiones y Edificaciones, S.A. (IESA), para la construcción de la Estación de Bombeo de Miraflores, paso a emitir opinión en torno a la consulta que se sirvió formularme en su Nota N924-AL de 23 de diciembre pasado, recibida en este Despacho el 29 de ese mes.

En primer lugar, estimo necesario señalar que no me fue remitido el contrato en referencia, por lo cual carezco de información sobre la fecha de su celebración, elemento indispensable para interpretar y aplicar en el caso consultado las estipulaciones respectivas contenidas en las especificaciones y addendas respecto del Decreto Ejecutivo N93 de 4 de marzo de 1980, que señaló el salario mínimo para algunas actividades desarrolladas en ciertas áreas de lo que fue la Zona del Canal de Panamá.

Sin embargo, de acuerdo a lo expresado por usted en la nota de consulta, en la que expresa que la reclamación de los trabajadores se produjo aproximadamente "más (sic) de dos (2) años de iniciada la obra", lo que aparentemente ocurrió durante el año de 1987 (por razón de las fechas de las notas cruzadas que aparecen del laudo arbitral), pareciera que el contrato fue celebrado con posterioridad a la adopción del referido decreto ejecutivo.

La circunstancia anterior determina, a nuestro juicio, que cualquier ajuste de salario a los trabajadores del contratista, fundado en la aplicación del referido Decreto Ejecutivo N93 de 1980, no sea aplicable al IDAAN en orden a lo estipulado en la cláusula CE.2 de las especificaciones y a la cláusula

21 de la ADDENDA N°3, que aclara el contenido de dicha cláusula. Resulta oportuno reproducir ambos textos:

"CE.2 Ajustes al Contrato.

Los precios del Contrato podrán ser ajustados para compensar por variaciones de costos que sean el resultado de cambios en todos o cualquiera de los siguientes renglones cuando se requiera por Ley y cuando no se conozca la fecha en que serán efectivos antes de la fecha en que se reciban las propuestas:

- a. El salario mínimo.

....."
- o - o

"21° En caso de que sea absolutamente preciso pagar salarios mínimos mayores a los estipulados en la República de Panamá, el IDAAN absorberá dicho sobre-costos. Se recomienda al contratista no alentar esta solicitud ya que el dueño de la obra es el IDAAN."

- o - o -

De los textos reproducidos se colige, sin mayor esfuerzo, que las variaciones de costos que debe asumir el IDAAN derivadas del contrato mencionado son aquellos que resulten por razón de la aplicación de una ley "y cuando no se conozca la fecha en que serán efectivos antes de la fecha en que se reciban las propuestas". Sin embargo, en el caso consultado el Decreto Ejecutivo N°3 de 1980 ya estaba en vigencia al momento de celebrarse el contrato, por lo que se descarta su aplicación como elemento para variar la remuneración que el IDAAN pactó con el contratista, puesto que el salario mínimo en el supuesto señalado era conocido por el contratista al momento de elaborar y presentar su propuesta.

En la ADDENDA se aclaró, a su vez, que el IDAAN absorbería los sobre-costos en el evento "de que sea absolutamente preciso pagar salarios mínimos mayores a los estipulados en la República de Panamá". No obstante, el Decreto Ejecutivo N°3 de 1980, que invocaron los trabajadores como fundamento para su reclamación salarial, señaló un salario mínimo para un área territorial de la República de Panamá, por lo cual tampoco está obligado el IDAAN a absorber cualquier incremento salarial derivado de su aplicación.

El criterio anterior es el que resulta no solamente del texto literal de las estipulaciones reproducidas, sino que

es el más congruente con lo establecido en el artículo 37A del Código Fiscal, adicionado por el 1º de la Ley 89 de 1976, que permite la cláusula opcional de ajuste de precios "en proporción directa al aumento o disminución del costo producido por variaciones sustanciales e imprevisibles en los precios de los insumos principales". Esta norma indica con toda claridad que la cláusula de ajuste se aplica por variaciones en el costo de los insumos principales posteriores a la fecha de la celebración del contrato, pero no cuando tales variaciones sean producto de leyes, decretos o actos anteriores al contrato; es por ello que en doctrina se le ha denominado cláusula de imprevisión o del riesgo imprevisible.

Hecha la aclaración anterior, paso a responder a la pregunta específica que usted formula. Entiendo que lo que le interesa saber es si es viable invocar la nulidad del laudo arbitral en referencia, en orden a las dos cláusulas que usted menciona, esto es, que el Tribunal profirió su fallo en forma extemporánea y, además, el "tribunal no pudo establecer si les asistía o no el derecho a los trabajadores para que se les aplicara el salario de \$2.90" por hora.

Debo señalar que, en principio, pareciera que con arreglo al numeral 3 del artículo 473 del Código de Trabajo, el laudo no fue emitido extemporáneamente, de acuerdo a la información que usted suministra en la nota de consulta. En efecto, dicho fallo tiene fecha de 16 de septiembre de 1988 y, según usted expresa, las audiencias fueron celebradas los días 14, 15 y 29 de agosto y 5, 6 y 12 de septiembre del referido año, por lo cual habían transcurrido escasamente cuatro (4) días desde esta última fecha a aquella en que fue emitido el laudo; por tanto, no habían transcurrido los diez (10) días hábiles que al efecto señala el artículo 463 del Código de Trabajo, que es el término de que disponía el tribunal para proferir su fallo.

En cambio, pareciera que la segunda causal si encuentra fundamento, de acuerdo a los elementos de juicio que se me han suministrado. De acuerdo a lo que consta en la primera página del laudo arbitral, la reclamación de los trabajadores versaba sobre si tenían derecho "a percibir un salario mínimo de DOS BALBOAS CON NOVENTA CENTAVOS (B/2.90)", mientras que el tribunal condenó a aplicar "un salario mínimo de \$2.37 por hora", lo que indica que decidió algo diferente a lo planteado. Es así, porque el debate se centró a determinar si se aplicaba o no el Decreto Ejecutivo N°3 de 1980, tal como consta a pag.3 del citado laudo, que fue el que señaló el referido salario para actividades que se realicen en el área del Canal; en cambio, dicho tribunal tomó en consideración, para decidir en la forma en que lo hizo, los siguientes argumentos:

"Pese a todo lo anterior, este Tribunal y actuando con justicia, no puede pasar desapercibido el documento que una de las partes hizo llegar al expediente y que contiene un Acta de Reunión celebrada el 11 de noviembre de 1987 en la que intervinieron el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, la empresa Inversiones y Edificaciones, S.A. y el Sindicato Unico Nacional de Trabajadores de la Construcción y Similares.

En dicha reunión, las partes antes citadas, acordaron una fórmula para establecer el salario mínimo aplicable en los trabajos a que se refiera el presente conflicto; el salario mínimo a aplicar sería de DOS BALBOAS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (M2.37) por hora.

Es pertinente anotar que las partes expusieron en el mencionado documento como fundamento del acuerdo, que este salario mínimo de M2.37 por hora representaba una mediana entre la petición de los trabajadores (M2.90) y el salario por hora (promedio) pagado por la empresa en el proyecto (M1.85).

El Tribunal estima que la anterior Acta de acuerdo, si bien no se llegó a concretizar, debido a circunstancias que no vienen al caso, representa un punto de referencia respecto a la intención de las partes en el conflicto de ponerle término al mismo y por tanto, atendible a la hora de decidir.

Tomando en consideración los razonamientos anotados por el Tribunal sobre el Decreto N°3 de marzo de 1980 en relación al proyecto de acta de acuerdo a que nos referimos, nos parece que un salario mínimo de M2.37 la hora, representa un punto equidistante entre los argumentos esgrimidos por las partes.

Puede alegarse en el presente caso razonamientos en una y otra dirección sobre la aplicación del Decreto N°3 de 1980, sin embargo, el Tribunal opina que la

decisión final debe ser en términos casi de mediación, toda vez que, la mencionada disposición en su letra lo permite, y en consecuencia,".

- o - o -

Como surge del texto reproducido, el tribunal condena a aplicar un supuesto salario mínimo convenido en un acta de reunión celebrada el 11 de noviembre de 1987, entre representantes del IDAAN, de la empresa Inversiones y Edificaciones, S.A. y el SUNTRACS, en un papel de "mediación", materia que no fue la sometida a decisión de dicho tribunal.

Pareciera entonces que podría invocarse la causal de nulidad instituida por el numeral 1 del artículo 413 del Código de Trabajo, porque se decidió "sobre asunto que no fue sometido al arbitraje".

Atentamente,

OLMEDO SANJUR G.
Procurador de la Administración.

/mder.