

Dictamen núm. 9/2006, relatiu al Projecte de decret pel qual es modifica el Decret 123/2001, de 19 d'octubre de definició i regulació de les condicions mínimes d'obertura i funcionament dels centres i serveis per a persones majors, tant públics com privats, ubicats en el territori de les Illes Balears

Dictamen núm. 9/2006, relatiu al Projecte de decret pel qual es modifica el Decret 123/2001, de 19 d'octubre de definició i regulació de les condicions mínimes d'obertura i funcionament dels centres i serveis per a persones majors, tant públics com privats, ubicats en el territori de les Illes Balears

Atès el que disposa l'article 2, núm. 1, lletra a), incís primer de la Llei 10/2000, de 30 de novembre, del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears i l'article 4, lletra a), incís primer del Decret 128/2001, de 9 de novembre, pel qual se n'aprova el Reglament d'organització i funcionament, el Consell Econòmic i Social emet el següent

DICTAMEN

I. Antecedents

Primer. El dia 7 de setembre de 2006 té entrada en el Registre del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears (CES) la sol·licitud de dictamen de la Conselleria de Presidència i Esports en relació al Projecte de decret pel qual es modifica el Decret 123/2001, de 19 d'octubre de definició i regulació de les condicions mínimes d'obertura i funcionament dels centres i serveis per a persones majors, tant públics com privats, ubicats en el territori de les Illes Balears.

Segon. Juntament amb la sol·licitud es tramet l'expedient d'elaboració del Projecte de decret, en paper. El dia 8 de setembre, atès el que disposa la Disposició Addicional Primera paràgraf 4t, del Decret 128/2001, de 19 d'octubre que aprova el Reglament d'organització i funcionament del CES, es requereix que es completi l'esmentat expedient normatiu aportant els documents en suport informàtic. Per correu electrònic, el dia 11 de setembre de 2006, la Conselleria de Presidència i Esports, tramet el Projecte de decret, en compliment de la disposició addicional primera del Reglament d'organització i funcionament del CES, aprovat pel decret 128/2001, de 9 de novembre.

Tercer. El dia 12 de setembre la Secretaria General notifica l'entrada de la sol·licitud als consellers del CES i els tramet el Projecte de decret. També el tramet a diferents organitzacions socials i econòmiques no representades en el Ple, perquè en el termini de 5 dies facin les observacions que considerin oportunes. Respon a la tramesa l'entitat financera "la Caixa".

Quart. Igualment, el dia 12 de setembre la Presidència en funcions emet una Resolució que determina l'aplicació del procediment especial abreujat, previst en la norma de funcionament intern aprovada pel Ple el dia 20 de novembre de 2001. D'acord amb el procediment esmentat, els serveis tècnics elaboren una proposta de dictamen, que se sotmet al parer de la Comissió Permanent. Aquest òrgan aprova, finalment, el dictamen, el dia 20 de setembre de 2006.

II. Contingut del projecte de decret

La norma objecte de Dictamen suposa una modificació puntual d'aspectes molt concrets del Decret 123/2001, de 19 d'octubre, de definició i regulació de les condicions mínimes d'obertura i funcionament dels centres i serveis per a persones majors, tant públics com privats, ubicats en el territori de les Illes Balears.

Consta d'un preàmbul, tres articles, una disposició addicional i una disposició final.

Les pretensions del projecte de decret, atès el preàmbul, són dues:

- a) La primera, fer-ne una adequació a les modificacions de les titulacions acadèmiques esdevingudes des de l'any 2001 fins ara: *Atesos els canvis produïts des que entrà en vigor el Decret 123/2001, pel que fa al règim de titulacions educatives (canvis que, d'altra banda, no són més que efectes d'una realitat àgil i canviant), es fa necessari adaptar-ne la redacció amb la finalitat d'incorporar les noves titulacions, i no deixar-ne d'exclòses de possibles degudament homologades.*
- b) La segona, constituir-se en recordatori del compliment de les exigències que deriven de l'aplicació de la legislació estatal sobre discapacitats: *Així mateix, es considera oportú recordar el que disposa la Llei 13/1982, de 7 d'abril, d'integració social de minusvàlids (BOE núm. 103, de 30 d'abril de 1982), sobre l'obligatorietat de les empreses públiques o privades de 50 o més treballadors de tenir contractats en plantilla un mínim del 2% de treballadors amb discapacitat.*

III. Observacions generals

- I. A la “Memòria del CES sobre l’economia, el treball i la societat de les Illes Balears, 2004”, fem una anàlisi del fenomen social de la gent gran a la nostra comunitat autònoma i hi aportam un seguit de dades i informacions que són transcendents per entendre les necessitats d’aquest col·lectiu i per justificar les noves normes que el pas del temps fa necessàries. De manera resumida, des d’aquest Consell hem observat el següent¹:
1. La població de gent gran ha augmentat substancialment. Segons l’IBAE a les Illes Balears el percentatge de gent gran al cens del 2001 és del 14,68%.
 2. Hi ha un augment molt significatiu del nivell de dependència funcional de la gent gran.
 3. Per això s’incrementa el nombre de familiars que tenen cura de gent gran, que són un col·lectiu que s’adjunta a mesura que creix la població de més edat.
 4. Creix la demanda d’assistència per cobrir aquestes necessitats sobre les institucions públiques amb competències sobre la matèria. Això afecta als indicadors econòmics –costos d’assistència, reducció de jornades, despeses farmacèutiques, etc.–, als recursos tècnics – personal necessari, formació i rotació–, i a les polítiques preventives i d’intervenció comunitària sobre els problemes més importants – limitacions de l’activitat pública, problemes per accedir a l’assistència privada, etc.
 5. La responsabilitat principal en atendre a la gent gran recau sobre les famílies i la mateixa gent gran. Comença haver-hi una consciència

¹ La versió completa de la nostra anàlisi al paràgraf 9.2.3. “La gent gran” del capítol III de l’esmentada Memòria, pàgines 580 a 582.

pública sobre les tensions que provoca aquesta tasca i s'inicien intervencions pal·liatives tant respecte de la gent de més edat com de les seves famílies.

6. Hi ha poca coordinació i poc treball de xarxa entre els professionals del sector.
7. El moviment associatiu se centra sobretot en aspectes d'oci i socioculturals i es deficitari en activitats de solidaritat , intergeneracional i de suport als ancians més desvalguts.

Entre aquest conjunt de parers i dades que donam a la nostra "Memòria", hi destaca que, atès l'augment de població de gent gran, de dependència i de familiars cuidadors, "...preveiem una manca de formació dels tècnics que treballin en el sector; d'una altra manera, si no una manca, sí que es nota la necessitat d'intercanviar experiències i d'actualitzar les eines de treball per fer front a aquests reptes".

Tot i que –com expressam en les observacions particulars– entenem que aquest Projecte de decret no hauria de tractar de les qüestions laborals lligades als professionals del sector, sí que volem destacar que aquesta norma s'hauria de lligar a una estratègia de formació i qualificació professional –de la qual segons hem vist en tenim carències importants– que augmentàs l'oferta formativa, tant dels cicles mitjans i superiors com de les diplomatures. Per això, si es constata pel Govern la manca de professionals en el sector de referència, suggerim que es dissenyi i es posi en marxa un pla formatiu global que inclogui:

- Formació contínua per a les persones treballadores del sector, o sectors propers, amb l'objectiu d'actualitzar, ampliar i adaptar les seves competències professionals a les necessitats actuals i a les

qualificacions establertes en el Catàleg Nacional de Qualificacions Professionals.

- Foment i increment, si escau, de l'oferta de formació professional reglada, cicles formatius mitjans i superiors i diplomatures, de les especialitats que qualifiquen el personal que ha de donar el seu servei professional a les persones majors.

II. D'altra banda, el Consell de Ministres va aprovar el dia 21 d'abril de 2006, el Projecte de Llei de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, en el qual podem veure que es fa esment, en l'article 36, a la qüestió de la formació. La referència és molt difusa, perquè encomana als "poders públics" la determinació de les qualificacions professionals idònies per a l'exercici de les funcions corresponents al catàleg de serveis que la Llei enuncia en l'article 15: serveis de prevenció de les situacions de dependència, de teleassistència, d'ajut a domicili, de centres de dia i de nit i d'atenció residencial. Tot i així, el desplegament de la futura Llei estatal no es podrà perdre de vista ja que incidirà, directament, en el contingut de la norma sotmesa a Dictamen.

IV. Observacions particulars

I. En aquesta primera observació farem esment de les qüestions de caire formal i de tècnica normativa, sense perjudici del superior criteri del Consell Consultiu. Aquestes qüestions són, al nostre parer, les següents:

- En primer lloc, tot i que s'ha fet una tasca de consulta prèvia notòria a les diverses conselleries del Govern i als Consells Insulars que tenen execució de la matèria i, fins i tot, a determinats centres que es dediquen a l'activitat que es regula en la norma, hem notat la mancança d'una consulta sectorial prèvia amb les organitzacions empresarials i sindicals que tenen presència en el sector de regulació. S'ha de recordar, com veurem més endavant, que l'article 2 d'aquest Projecte de decret s'endinsa en la matèria de la contractació laboral i fixa uns paràmetres d'actuació de les empreses del sector. La norma que conté aquest article és una norma de gran influència en l'establiment de les pautes de contractació laboral i, al nostre parer, hauria d'haver estat consultada amb els legítims representants de les empreses i treballadors afectats i entenem que no és oportú sol·licitar per la via de la urgència el parer del CES sobre aquesta qüestió atenent que pot suposar l'alteració del marc normatiu de les relacions laborals del sector. El CES ha recordat en moltes ocasions i des de l'inici de la seva activitat –Dictàmens 6 i 9 del 2002–, que el compliment dels tràmits de consulta i informació prèvia tenen una gran rellevància i esdevenen passes fonamentals per tal que la norma projectada assoleixi l'adequació de regulació que és desitjable i, a més, aquests tràmits no condicionen ni substitueixen als corresponents als informes i dictàmens que s'han d'elaborar.

- En segon lloc, consideram que el nom de la norma hauria de ser el de “Projecte de decret de modificació i millora” o el de “Projecte de decret de modificació i actualització” del Decret 123/2001, perquè la intenció del Govern no es limita a modificar el que ja diu l'esmentada norma, sinó que pretén afegir altres aspectes que milloren o actualitzen la lletra del Reglament vigent. Consideram que s'hauria d'atendre l'observació que es fa des de la Secretaria General de la Vicepresidència i Conselleria de Relacions Institucionals, quant a la funció que tenen les normes

modificadores. En aquest cas, únicament l'article 1 suposa una modificació del Decret 123/2001 i els articles 2 i 3 són noves disposicions que no estaven previstes en la norma modificada.

- En tercer lloc, consideram que és necessari que cada un dels articles porti la denominació de la matèria que afecta o que els preceptes facin esment de quins aspectes concrets de l'actual Decret 123/2001 es modifiquen. Ens afegim a l'assenyat comentari que fa, en la tramitació de l'esborrany de la norma, la Secretaria General de la Conselleria de Turisme.
- Finalment, entenem que s'ha de parar esment a les Directrius sobre la forma i estructura dels avantprojectes de llei, aprovades per Acord del Consell de Govern del 29 de desembre de 2000, que, com diu la Vicepresidència i Conselleria de Relacions Institucionals són "...d'aplicació en la mesura en què poden millorar la forma i l'estructura del text de referència."

II. Pel que fa al contingut material del Projecte de decret volem dictaminar sobre els aspectes següents:

1. En l'article 1, s'hauria de concretar de forma més clara el paràgraf "...o a qualsevol titulació oficial emesa per l'organisme competent que certifiqui que la persona té alguna de les titulacions del Catàleg de qualificacions professionals de la família professional que correspongui", perquè la referència normativa es perd dins d'una altra referència que no és concreta. Quin és l'organisme competent que emet la titulació oficial?, i determinar que són l'Administració educativa per a les titulacions acadèmiques i l'Administració laboral per a les titulacions professionals, quin és el catàleg professional?, quan es va aprovar?, on es publica? i

senyalar les dades d'identificació formal del Catàleg Nacional de Qualificacions Professionals creat a l'empara de la Llei 5/2002 de Qualificacions i Formació Professional. Igualment, han de constar en el Projecte de decret les famílies professionals i titulacions que seran equivalents a les què, actualment, recull el Decret 123/2001, és a dir, a l'actual del Decret 123/2001 "Cures d'auxiliar d'infermeria (Formació Professional de Cicle Grau Mitjà N2)", la futura de "Família Professional Sanitat: Cures auxiliar d'infermeria i geriatria (N3)", i a l'actual "Atenció Sociosanitària (Formació Professional Cicle de Grau Mitjà N2)", la futura de "Família Professional Serveis Socioculturals i a la Comunitat: Atenció Sociosanitària a persones en institucions socials (N2)". És evident, que totes aquestes informacions farien ben entenedor l'article i no crearien confusió entre les persones que l'han d'aplicar.

2. L'article 2, incorpora tot un conjunt de qüestions més problemàtiques, ja que s'endinsa en la matèria de la contractació laboral que és complexa i que obri la porta a un seguit de dubtes que no es resolen.

En tot cas, abans d'analitzar aquestes matèries, volem apuntar un comentari de caire general perquè els redactors del projecte de decret parin esment sobre una qüestió de gran importància, qüestió que consideram que, de ben segur, ha de ser analitzada i aclarida a través del criteri autoritzat del Consell Consultiu. Així doncs, sense perjudici del superior criteri del Consell Consultiu, la lectura de l'article 2 posa en evidència que per part de la Comunitat Autònoma, a través d'un reglament, s'ha elaborat una norma de naturalesa purament laboral. En efecte, no és que estem davant d'una regla que determini la configuració mínima de les plantilles de les empreses del sector –un sector intervingut normativament ateses les especials circumstàncies de l'activitat que desplega–, cosa la qual fa, òptimament, el Decret 123/2001, sinó que

l'article 2 és una norma que pretén condicionar la contractació laboral i determinar com i de quina manera precisa s'ha de contractar i quins tipus contractuals s'han d'utilitzar i quina formació pot possibilitar l'ús de la contractació. Aquestes matèries incideixen ben de ple en la matèria laboral ja que determinen i condicionen la constitució de les relacions laborals dins l'àmbit d'activitat de les empreses i dels treballadors del sector. Aquesta incidència no és remota ni precontractual, com ho seria la determinació d'un nombre mínim de persones amb titulació –al nostre parer completament admissibles–, sinó que es converteixen en determinacions presents i actuals del fet de contractar laboralment. Al nostre parer, la norma que conté l'article 2 és una norma pròpia laboral que s'ha d'articular a través d'una norma estatal i no és possible que es reguli aquesta matèria a través d'una norma autonòmica (article 149.1.7. de la Constitució Espanyola; STC 35/1982, 86/1991, 102/1991 i , en especial, STC 195/1996).

D'altra banda, també seria possible la determinació de les limitacions contractuals a través d'una norma sectorial, és a dir, d'un conveni col·lectiu (article 11.2.b de l'Estatut dels Treballadors per al contracte per a la Formació). I, en efecte, així s'esdevé a nivell nacional. El Conveni Col·lectiu de Residències Privades de la Tercera Edat i d'Assistència Social (CCRP) (BOE 30 de juliol de 2003), conté les normes reguladores de la contractació en el sector de referència, el qual és definit en l'article 1 de manera àmplia i aplega, clarament, l'àmbit d'aplicació del Projecte de decret que dictaminam i el Decret 123/2001 del qual en deriva. Aquest Conveni Col·lectiu, és d'aplicació en l'àmbit de les Illes Balears per dues raons: perquè, segons el seu article 2, s'aplica a tot el territori de l'Estat i perquè, a la nostra comunitat autònoma, no tenim un conveni col·lectiu que el substitueixi. A les Illes Balears únicament consta com a conveni col·lectiu relacionat amb l'activitat però no amb el sector

professional formalment definit, el Conveni Col·lectiu del Sector d'Ajuda a Domicili de la CAIB, publicat en el BOIB núm. 31, de 22 de febrer de 2005. Doncs bé, el CCRP determina en l'article 13, dedicat a l'Ocupació, normes específiques de limitació de l'ús del contracte eventual i del contracte per a la formació, que no poden ser ignorades pels treballadors i empresaris del sector.

Així doncs, consideram que l'article 2 seria coherent amb l'àmbit de regulació del Decret 123/2001 que modifica, si limitàs el supòsit de fet que regula a les exigències de titulació. És a dir, si eludís tota referència als aspectes de contractació laboral i determinàs, per exemple, que quan les empreses no puguin cobrir les plantilles mínimes per no haver-hi personal amb la titulació, puguin cobrir-les, durant un termini màxim, amb personal que acrediti una formació mínima de 200 hores, sempre i quan els continguts d'aquesta formació estiguin referits en el Catàleg Nacional de Qualificacions Professionals, per tal de garantir-ne la qualitat, a més de possibilitar al treballador o treballadora continuar l'itinerari formatiu que li permeti obtenir la titulació exigida en l'article 1 del Projecte de decret.

Sense perjudici de la modificació del precepte en atenció a la consideració prèvia que hem fet, volem afegir les observacions següents:

- a) Quant a la tècnica normativa, respecte del supòsit de fet de l'article 2, entenem que es formula de manera molt incompleta. En el supòsit de fet es parla d'una condició necessària per a que actuï la conseqüència jurídica "Si no es poden cobrir els mínims...", sense especificar quins i on estan regulats aquests mínims. Pensam que la condició normativa hauria de ser més explícita i hauria d'indicar a quins articles del Decret 123/2001 es recullen els esmentats mínims, la qual cosa ens

ajudaria a entendre què pretén el legislador. Si el que es vol és cercar un mecanisme per superar els inconvenients de no tenir el personal que exigeix el Decret 123/2001, s'han de senyalar els preceptes dels articles 9, 16, 22 i 38 del dit decret. Igualment, sembla convenient que es determini si aquesta possibilitat de contractació pot actuar en qualsevol moment o és necessària la concurrència d'alguna circumstància en el mercat de treball que no fa possible acudir al personal que ordinàriament ha de cobrir els llocs. És a dir, per què s'exigeix, –segons la Disposició addicional única d'aquesta norma– que, a la finalització de la contractació que s'hagi fet per aplicació de les previsions de l'article 2 i “abans de fer una nova contractació” (...) “les empreses contractants han de comprovar que no hi ha possibilitat de contractar personal amb la titulació indicada en l'article 1” i aquesta exigència no figura, expressament, a l'hora de fer la primera contractació amb persones sense titulació. Quina diferència hi ha ? Pretén el redactor de l'article 2 que havent-hi possibilitats de contractar gent titulada i, per tant, podent cobrir els suposats “mínims”, es puguin contractar persones sense titulació ? Entenem que l'esperit de la norma és contrari a aquesta possibilitat però, en canvi, la seva lletra no l'acompanya. Per això, proposam que la condició de la segona contractació, que expressa la Disposició addicional única, sigui condició general de tota contractació amb persones no titulades. La norma cobraria sentit lògic i hauria coherència entre l'esperit i la lletra de la norma.

- b) En l'article 2, es fa al·lusió al contracte per a la formació i sembla que el que persegueix el redactor de la norma es que es pugui contractar, sota aquesta modalitat regulada en l'article 11.2 de l'Estatut dels Treballadors (ET) i en el RD 488/1998, de 27 de març, a persones compreses entre els 16 i els 21 anys que hagin obtingut el certificat

d'aprofitament en cursos d'atenció sanitària en l'àmbit geriàtric amb un mínim per curs de 200 hores. Aquesta redacció ens planteja un seguit de dubtes. En primer lloc, s'ha de tenir ben en compte que el contracte per a la formació pretén un objectiu doble: la inserció professional del treballador jove i la formació teòrica i pràctica necessària per a complir un ofici o un lloc de treball qualificat. Per tant, una de les obligacions de l'empresari és la de donar formació teòrica al treballador perquè pugui complir adequadament un ofici o un lloc de treball qualificat. El contracte, té una intenció formativa preponderant. L'article 11.2.e) paràgraf 3r de l'ET, determina que es pot entendre complit el requisit de la formació teòrica –és a dir que l'empresari no ha d'impartir aquesta formació– en el cas que el treballador acrediti, mitjançant certificació de l'Administració pública competent, que ha realitzat un curs de formació professional adequat a l'ofici o lloc de treball objecte del contracte. Doncs bé, quin és el cas que pretén regular l'article 2 del Projecte de decret objecte d'aquest Dictamen ? Si el treballador per ser contractat, ha de demostrar una formació teòrica mínima de 200 hores, és que estam davant d'un treballador suficientment format com per poder substituir a un treballador titulat i, per coherència amb la regulació de l'ET, no és possible que ingressi a l'empresa a través d'un contracte per a la formació, ja que té la formació adequada. Si, per contra, el que vol dir el redactor del precepte és que estam davant del cas d'un treballador que ha rebut una formació del tipus que apunta l'ET, s'hauria de dir expressament. És a dir, els cursos d'atenció sanitària en l'àmbit geriàtric, dels quals parla l'article 2, han de ser cursos certificats per l'Administració pública declarats com adequats a l'ofici o al lloc de treball. Si es tracta d'un treballador que ha rebut una formació, però de les que no exoneren a l'empresari de l'ensenyament teòric en l'àmbit de l'empresa, significa que el 15 per cent de la jornada s'haurà

de dedicar a activitats formatives (article 11.2.e) de l'ET) i, aleshores, sembla que no queda garantida l'atenció als usuaris amb la suficiència que pot, en teoria, oferir un treballador titulat. I tot i així, persisteix el dubte de si el treballador que té uns cursos pot substituir a un treballador titulat, i de si respon al perfil del treballador en formació que, per definició, és un treballador jove que està mancat de titulació.

Ateses totes les consideracions que s'han fet, proposam que es repensin en profunditat els aspectes contractuals de l'article 2, en especial els que afecten als aspectes formatius i es trobi una solució normativa que no generi una problemàtica nova.

3. Quant a la norma que conté l'article 3 del Projecte de decret, ens sembla, com s'apunta de manera encertada en l'informe d'al·legacions de la Secretaria General de la Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació, que és una norma prescindible. De fet, no té cap contingut regulatiu concret i és simplement el recordatori d'una obligació que pesa sobre totes les empreses. A més no té relació directa amb la matèria principal que pretén regular el Projecte de decret.

V. Conclusions

Al llarg del dictamen s'han donat les diverses opinions d'aquest Consell sobre el Projecte de decret pel qual es modifica el Decret 123/2001, de 19 d'octubre de definició i regulació de les condicions mínimes d'obertura i funcionament dels centres i serveis per a persones majors, tant públics com privats, ubicats en el territori de les Illes Balears.

Vist i plau

El secretari general

El president en funcions

Pere Aguiló Crespí

Josep Oliver Marí

Palma, 20 de setembre de 2006