

RESUMEN

CUALIFICACIONES. Colegio licencias segunda ocupación (28)

Se ha presentado ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado información relativa a la posible existencia de obstáculos en materia de emisión de certificados para la obtención de licencias de segunda ocupación de vivienda. En concreto, la información hace referencia a la publicación de una nota informativa por parte de un Colegio profesional en la que se concluye que un ingeniero técnico industrial no es titulado competente para emitir dichos certificados de habitabilidad.

Los Colegios profesionales se entienden como “autoridades competentes” a efectos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) y por tanto sus actuaciones están sujetas a los principios de la misma. El informe de la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado considera que la reserva de actividad de firma de certificados para la solicitud de licencias de segunda ocupación debe realizarse de forma necesaria y proporcionada conforme a los artículos 5 y 17 de la LGUM incluyendo a todos los profesionales capacitados según sus conocimientos técnicos para la elaboración y firma de los mismos.

[Informe final](#)

[Informe CNMC](#)

[Informe Andalucía ADCA](#)



28/1425

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 29 de julio de 2014, ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escrito de (...) en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informando sobre lo que considera la existencia de un posible obstáculo o barrera en relación con la aplicación de la citada Ley, en concreto se trata de la publicación en la web del Colegio (...) de una nota informativa en la que se excluye expresamente a los ingenieros técnicos industriales de la habilitación para expedir certificados de habitabilidad relativos a edificación destinada a vivienda.

El interesado en su escrito señala que:

- En la Nota informativa titulada “*¿Está un ingeniero técnico industrial habilitado para emitir certificados de habitabilidad relativos a edificación destinada a vivienda?*”, que figura en la web oficial del mencionado colegio, se concluye que un ingeniero técnico industrial no es titulado competente para certificar la posible habitabilidad de una vivienda en edificación de uso residencial, y en orden a que se le otorgue o no la correspondiente cédula para su ocupación.
- La normativa autonómica sectorial aplicable no prevé expresamente que dicha competencia deba recaer en un colectivo determinado en el caso de la segunda ocupación de viviendas.
- Los certificados de habitabilidad incluyen únicamente la realización de mediciones y la verificación de las condiciones de habitabilidad relativas a la iluminación, ventilación, acústica, y suministros de energía, gas y agua.

Considera el interesado que la información contenida en la nota es sesgada, incierta e induce a error a cualquier administrado exponiendo un razonamiento que nada tiene que ver con las licencias de segunda ocupación y ocasionando un claro perjuicio a los ingenieros técnicos industriales, colectivo al que pertenece, impidiendo que puedan confeccionar los certificados para la obtención de dichas licencias.



II. MARCO NORMATIVO

a) Normativa estatal:

- **Constitución Española de 1978**

“Artículo. 36

La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.”

- **Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales.**

“Artículo. 2.

El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable.

“Artículo 5

Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial:

(...)

- l) Adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional”*

b) Normativa autonómica:

- Ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación.**



“Artículo 2. Ámbito de aplicación

1. Esta ley es de aplicación al proceso de la edificación, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, cuyo resultado sea un edificio que, según su uso principal, esté comprendido dentro de los siguientes grupos:

a) Edificios cuyo destino principal sea de vivienda y residencial en todas su formas, administrativo, sanitario, religioso, docente y cultural.

b) Edificios adscritos a las actividades o usos aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre; marítimo; fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene; y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.

c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén especificados en los grupos anteriores.

2. Tendrá la consideración de edificación, a los efectos de lo dispuesto en esta ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 10, las siguientes:

a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.

b) Obras en edificios existentes, de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación, que alteren su configuración arquitectónica entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio. También aquellas obras que modifiquen esencialmente el conjunto del sistema estructural u otros elementos o partes del edificio afectados por los requisitos básicos de la edificación, según se describen en el artículo 4 de la presente ley.

c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico



y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

3. Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio.

4. Los trabajos previos o preparatorios de la edificación así como las demoliciones totales o parciales de las edificaciones a las que se refiere esta ley, se registrarán por lo dispuesto en ella en lo que les resultase de aplicación.

5. Se excluyen de esta regulación, las edificaciones existentes que respondan a una tipología local que la tradición haya validado en su uso, o que por razones culturales sea necesario conservar. El alcance de esta exclusión se determinará reglamentariamente.”

“Artículo 26. Licencias y autorizaciones administrativas

1. La construcción de edificios, la realización de las obras que en ellos se ejecuten y su ocupación precisará la obtención de las preceptivas licencias municipales de edificación y de ocupación y demás autorizaciones administrativas procedentes.

2. El ayuntamiento otorgará la licencia municipal de edificación y la de ocupación conforme a lo dispuesto en materia de competencia y procedimiento por la legislación de régimen local, la de procedimiento administrativo común, y cualquiera otra que fuera de aplicación, así como a las condiciones que reglamentariamente establezca la Generalitat.

(...)”

“Artículo 32. Licencia municipal de ocupación”

“1. La licencia municipal de ocupación es el acto que reconoce y ampara la aptitud para el uso de las edificaciones a las que se refiere esta ley, ya sea en su totalidad o en alguna de sus partes susceptibles de uso individualizado. Tiene por objeto comprobar la adecuación de la obra ejecutada al proyecto para el que fue concedida la licencia municipal de edificación.



2. Para todas las edificaciones existentes, ya sea en su totalidad o en las partes susceptibles de uso individualizado, la licencia municipal de ocupación tiene por objeto comprobar la adecuación de las mismas a la normativa de aplicación, en función del uso y características de los edificios.

3. Las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas, telecomunicaciones y otros servicios, deberán exigir para la contratación con los usuarios finales de los respectivos servicios, la licencia de ocupación.”

“Artículo 33. Exigencia de la licencia municipal de ocupación

1. Será exigible la obtención de la licencia municipal de ocupación una vez concluidas las obras comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente ley.

2. Transcurridos diez años desde la obtención de la primera licencia de ocupación será necesaria la renovación de la misma en los siguientes supuestos:

a) Cuando se produzca la segunda o posteriores transmisiones de la propiedad

b) Cuando sea necesario formalizar un nuevo contrato de suministro de agua, gas o electricidad.

3. En los casos de edificaciones existentes, ya sea en su totalidad o en alguna de sus partes susceptibles de uso individualizado, que no dispusieran con anterioridad de la licencia municipal de ocupación, siempre será necesaria la obtención de la misma en los supuestos señalados en los apartados a) y b) del apartado anterior.

4. Siempre que se ejecuten obras de las comprendidas en los apartados b) y c) del artículo 2.2 de la presente ley o se produzca una alteración del uso de la edificación, será preceptiva la obtención de la licencia de ocupación, con independencia del tiempo transcurrido desde la obtención de la anterior en su caso.

(...)”

“Artículo 34. Procedimiento y plazos



(...)

2. *Para obtener ulteriores licencias de ocupación, los propietarios deberán solicitarla al ayuntamiento, aportando certificado del facultativo competente de que el edificio o, en su caso, la parte del mismo susceptible de un uso individualizado, se ajusta a las condiciones que supusieron el otorgamiento de la primera o anterior licencia de ocupación a la que se solicita. Se aportará asimismo copia del Libro del Edificio correspondiente.*

3. *En el supuesto de edificación existente sin que tuvieran licencia de ocupación anterior y que precisen la obtención de la misma por los motivos contemplados en el artículo 33 de la presente ley, los propietarios deberán solicitarla al ayuntamiento, adjuntando igualmente certificado del facultativo competente de que el edificio o, en su caso, la parte del mismo susceptible de un uso individualizado se ajusta a las condiciones exigibles para el uso al que se destina.*

4. *La comprobación del cumplimiento de las condiciones pertinentes para el otorgamiento de la licencia de ocupación, ya sea en primera o posteriores ocupaciones corresponderá a los servicios técnicos municipales.*

(....)”

- **Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat Urbanística Valenciana**

“Disposición transitoria décima. *Declaración responsable para el ejercicio de actos de uso, transformación y edificación del suelo, subsuelo y vuelo.*

1. (...)

Asimismo, también será objeto de declaración responsable la segunda o posterior ocupación de las edificaciones y las instalaciones cuando sea exigible la renovación de la licencia municipal de ocupación de acuerdo con lo previsto en la Ley 3/2004, de 30 de junio, de la Generalitat, de ordenación y fomento de la calidad de la edificación”

(...)”



III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

a) Inclusión de la actividad en el ámbito de la LGUM.

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”

La actividad de emisión de certificados para la obtención de licencia de segunda ocupación de vivienda, constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo **artículo 2** establece:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

Cabe asimismo señalar que el anexo de la LGUM define a efectos de la Ley el concepto de autoridad competente en los siguientes términos: *“cualquier organismo o entidad que lleve a cabo la regulación, ordenación o control de las actividades económicas, o cuya actuación afecte al acceso a una actividad económica o a su ejercicio y, en particular, las autoridades administrativas estatales, autonómicas o locales y los colegios profesionales y, en su caso, consejos generales y autonómicos de colegios profesionales”*. Los colegios profesionales se entienden por tanto como “autoridades competentes” a efectos de la LGUM y por tanto sus actuaciones están sujetas a los principios de la misma.

En todo caso debe asimismo entenderse lo siguiente:

- El mecanismo adicional de eliminación de obstáculos o barreras detectados por los operadores económicos, los consumidores y los usuarios establecido en el **artículo 28** de la LGUM es aplicable a *“cualesquiera obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de*



esta Ley”. Así, cualquier actuación de una autoridad competente que pueda suponer una barrera para el acceso y el ejercicio de una actividad económica sea la aprobación de una regulación, la realización de un acto administrativo o cualquier otro tipo de actuación como por ejemplo la difusión de una determinada opinión¹ puede ser informada en el marco del citado artículo 28.

- La aplicación de la Ley se fundamenta en el cumplimiento de los principios de garantía de la libertad de establecimiento y libertad de circulación establecidos en el Capítulo II de la LGUM y, especialmente en lo que se refiere a este caso, al principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competente establecido en su artículo 5².

b) Análisis de la normativa a la luz de los principios de la LGUM.

1.- La LGUM en su Capítulo II, «*Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación*», incluye el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes entre los principios generales necesarios para garantizar la unidad de mercado. Además, a fin de darles eficacia y alcance práctico, regula la instrumentación de dichos principios en el Capítulo IV, «*Garantías al libre establecimiento y circulación*».

De este modo, hace extensible el principio de necesidad y proporcionalidad a todas las actuaciones de la administración por las que se limite una actividad

¹ Véase por ejemplo el Expediente Tráfico-Enseñanza online (disponible en la página web de la Secretaría del Consejo de Unidad de Mercado) relativo a la difusión de una nota informativa por parte de la nota informativa de la Subdirección Adjunta de Formación Vial de la Dirección General de Tráfico

² **Artículo 5.** Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. *Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*

2. *Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.*



económica, y con ello, a todos los requisitos que se establezcan para el acceso o ejercicio, con independencia del medio de intervención en que se encuadren.

2.- El artículo 5 de la LGUM exige que los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio se motiven en la necesaria salvaguardia de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio considerando que en todo caso esos límites o requisitos deberán ser proporcionados, no existiendo otro medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica. El artículo 17³ de la LGUM desarrolla la aplicación de estos principios al establecer que respecto a los operadores económicos, solo podrá exigirse una autorización cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. Por autorización se entiende cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija a un operador económico con carácter previo para el acceso a una actividad económica o su ejercicio.

³ **Artículo 17.** Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad.

1. *Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:*

a) *Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.*

b) *Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.*

c) *Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.*

d) *Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución.*

Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización.



3.- La regulación de una profesión a través del requerimiento de la posesión de una titulación determinada o de algún otro tipo de formación o habilitación supone una barrera al acceso y el ejercicio de los profesionales. La imposición de reservas de actividad supone claramente una excepción a la libertad de elección de profesión proclamada en el artículo 35.1 de la Constitución Española⁴ y un límite al acceso a una actividad económica y a su ejercicio por lo que, en todo caso, deberá estar justificado según las consideraciones establecidas en la LGUM.

4.- La normativa legal vigente establece una reserva de actividad en favor de los "técnicos competentes". No obstante, la ley valenciana no parece exigir de manera concreta que los certificados que acompañen las licencias/declaraciones responsables de segunda ocupación sean firmados por un colectivo específico.

5.- Tal y como ha confirmado el Tribunal Supremo en múltiples sentencias⁵, la referencia al "técnico competente" que se contiene en dicha disposición legal no puede interpretarse como el reconocimiento de un monopolio a favor de un determinado cuerpo profesional. En términos generales la determinación de cuál sea el técnico competente ha de efectuarse en atención al proyecto concreto de que se trate teniendo en cuenta el nivel de conocimientos correspondiente a cada profesión. Es decir la competencia en cada caso concreto deberá determinarse, además de por el contenido de las disciplinas cursadas en cada titulación, en función de la naturaleza y entidad del proyecto de que se trate de forma que su necesidad y proporcionalidad conforme a la LGUM quede justificada. A este respecto, cabría por ejemplo señalar que la regulación existente sobre los *técnicos competentes* para la realización de ciertas actividades relacionadas con edificios, como es la emisión de certificados de eficiencia energética, se regula de manera amplia sobre la base del criterio de capacidad e idoneidad⁶.

⁴ "Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo."

⁵ Por ejemplo: Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 17-10-2003, rec. 8872/1999, Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 31-10-2003, rec. 4476/1999 o Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S 3-12-2010, rec. 5467/2006.

⁶ Así, por ejemplo el Real Decreto por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la Eficiencia Energética de los Edificios establece en su artículo 1.3 p) una definición de técnico competente que incluye aquel *que esté en posesión de cualquiera de las*



6.- En definitiva, la capacidad de un profesional para la elaboración y firma de los certificados de habitabilidad en segunda ocupación debe valorarse según su competencia técnica. Los certificados de habitabilidad en segunda ocupación verifican que el edificio o, en su caso, la parte del mismo susceptible de un uso individualizado, se ajusta a las condiciones que supusieron el otorgamiento de la primera o anterior licencia de ocupación a la que se solicita. En este sentido, la reserva de actividad de firma de certificados de habitabilidad en segunda ocupación, debe realizarse de forma necesaria y proporcionada conforme a la LGUM incluyendo a todos aquellos profesionales capacitados para la elaboración y la firma de los mismos. Para la elaboración de este juicio debería tenerse en cuenta la motivación última de la licencia en la medida en que su solicitud se justifica bien por la ejecución de obras o alteraciones del uso de la edificación bien por la transmisión de la vivienda o el cambio de contrato de suministros.

7.- Por otra parte y de acuerdo con el artículo 36 de la Constitución, corresponde al legislador y no a los colegios profesionales, la determinación tanto de las profesiones tituladas, y en consecuencia de las competencias profesionales atribuidas a esas titulaciones, como de la colegiación obligatoria en todo el territorio nacional. Es el legislador, por tanto, y no los colegios profesionales, la autoridad competente para establecer una determinada reserva de actividad que, en todo caso, deberá ser conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad de la LGUM. Conforme a esta legislación los colegios, en virtud del artículo 5.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, podrán tomar medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional sin perjuicio de que estas actuaciones deban ser igualmente necesarias y proporcionadas conforme a la LGUM y de que puedan ser examinadas por las autoridades de competencia a la luz de la normativa sobre defensa de la competencia aplicable.

IV. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES ADICIONALES

titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación o para la realización de proyectos de sus instalaciones térmicas, según lo establecido en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, o para la suscripción de certificados de eficiencia energética, o haya acreditado la cualificación profesional necesaria para suscribir certificados de eficiencia energética según lo que se establezca mediante la orden prevista en la disposición adicional cuarta.



Los colegios profesionales son autoridades competentes en el sentido de la LGUM y por tanto sus actuaciones están sujetas a la misma. Asimismo cabe señalar que las actuaciones de los colegios profesionales están también sujetas a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y que por tanto estas pueden ser analizadas por las autoridades de competencia competentes.

La reserva de actividad de firma de certificados para la solicitud de licencias de segunda ocupación debe realizarse de forma necesaria y proporcionada conforme a los artículos 5 y 17 de la LGUM incluyendo a todos los profesionales capacitados según sus conocimientos técnicos para la elaboración y firma de los mismos.

La determinación de las reservas de actividad y del cumplimiento de la necesidad y proporcionalidad de las mismas conforme a la LGUM corresponde al legislador y no a los colegios profesionales.

Actualmente se encuentra en tramitación en Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios profesionales aprobado el dos de agosto de 2013 por el Consejo de Ministros a efectos del artículo 22.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno es decir a fin de *decidir sobre los ulteriores trámites y, en particular, sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, así como sobre los términos de su realización, sin perjuicio de los legalmente preceptivos*. El objetivo de este Anteproyecto es, conforme a la LGUM, la creación de un marco regulatorio eficiente para los servicios profesionales y la eliminación de las barreras y obstáculos existentes a través de la aplicación de los principios de buena regulación económica.

Este informe no tiene la consideración de acto administrativo recurrible.

Madrid, 20 de enero de 2015



LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO