

INFORME SOBRE EL ESCRITO PRESENTADO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CON REFERENCIA A LA RESERVA PROFESIONAL EN EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES DE RESPONSABLE TÉCNICO DE UNA EMPRESA CONTRA INCENDIOS

Expediente: UM/027/22

PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 21 de abril de 2022

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito presentado el día 15 de marzo de 2022 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se informa al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de mercado (LGUM) de la barrera a la actividad consistente en la declaración efectuada por parte del Colegio de Colegios Oficiales de Graduados e Ingenieros Técnicos Industriales de Sevilla (COGITISE) de que los graduados en ingeniería en tecnologías industriales no puedan ejercer funciones de responsables técnicos en empresas contraincendios.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. OBJETO DE LA INFORMACIÓN

Es objeto de informe la negativa, por parte del Colegio de Colegio Oficial de Graduados e Ingenieros Técnicos Industriales de Sevilla (COGITISE), a reconocer que los graduados en ingeniería en tecnologías industriales puedan ejercer funciones de responsables técnicos en empresas contraincendios.

Concretamente, el parecer del citado Colegio se expresa en el informe emitido por el COGITISE, a petición del propio reclamante, en fecha 14 de marzo de 2022. En la página 2 (Fundamento Segundo) del informe se vierten los principales argumentos:

El Grado de Ingeniería de las Tecnologías industriales no tiene asociado ninguna profesión regulada y se considera, conforme a su Plan de Estudios, que no se adquieren suficientes competencias como para poder ser técnico responsable de una empresa contraincendios.

El reclamante considera que la exclusión resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

III. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DE SERVICIOS TÉCNICOS 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 ahora analizada, esto es, la prestación de servicios técnicos está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, tal y como dispone el artículo 2¹ y ha confirmado la Audiencia Nacional en numerosas sentencias².

¹ “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.”

² Por todas, sentencia de 21 de octubre de 2020 (Rec. 6/2018).

IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LGUM

IV.1.- Consideraciones generales

En materia de acceso y ejercicio a las actividades económicas, el artículo 16 de la LGUM parte de un principio general de libre iniciativa económica: *“El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales”*.

Así pues, la libre iniciativa económica, que supone el libre acceso y ejercicio de la actividad, solo podrá limitarse, de forma excepcional, cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, y cuando la limitación sea adecuada a dicha razón de interés general y sea asimismo la menos restrictiva posible, según el artículo 5 de la LGUM:

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.

Las razones imperiosas de interés general están previstas 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, en los siguientes términos: *“«Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”*.

Finalmente, a tenor del artículo 9 de la Ley las autoridades competentes deberán garantizar que respetan los principios de la LGUM en todas sus actuaciones:

1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:

a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.

b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.

En cuanto a la reclamación objeto del presente informe, la misma se refiere la negativa, por parte del Colegio Oficial de Graduados e Ingenieros Técnicos Industriales de Sevilla (en adelante, COGITISE), a reconocer que los graduados en ingeniería en tecnologías industriales puedan ejercer funciones de responsables técnicos en empresas conrainscendios.

Respecto al principio general de “libertad con idoneidad” del profesional técnico interviniente, ha de indicarse que este principio preside la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de competencias técnicas, y, además, ha sido confirmado en diversas sentencias³.

Debe señalarse, no obstante, que, en materia de certificaciones, estudios y proyectos referidos a la seguridad y salud en edificios residenciales (viviendas) y usos asimilados al residencial (administrativo, sanitario, religioso, docente y cultural), el Tribunal Supremo ha reconocido recientemente la competencia exclusiva a los arquitectos y arquitectos técnicos. Concretamente, según sus recientes Sentencias de 13 de diciembre de 2021 (RCA 4486/2019) y 18 de enero de 2022 (RCA 3674/2019), dicha restricción estaría fundada en razones imperiosas de interés general de protección de la seguridad y salud de las personas, al vincularse a la competencia técnica para valorar las condiciones de

³ Por todas, la sentencia de 22 de diciembre de 2016 (recurso 177/2013)

seguridad, habitabilidad y salubridad de una de las edificaciones previstas en el artículo 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE). Así lo ha recordado esta Comisión en su informe UM/020/22 de 15 de marzo de 2022.

En este supuesto, el COGITISE se niega a reconocer la competencia del reclamante con base a dos argumentos principales:

- El grado en ingeniería en tecnologías industriales no tiene asociada ninguna profesión regulada.
- El Plan de Estudios del grado en ingeniería en tecnologías industriales no otorga suficientes competencias como para poder ser técnico responsable de una empresa contraincendios.

A continuación, se analizará cada uno de los argumentos a la luz de los principios y regulación de la LGUM.

IV.2.- Falta de asociación de la titulación o grado a una profesión regulada

Por un lado, el grado en ingeniería en tecnologías industriales no figura entre las distintas especialidades de ingeniería reconocidas y enumeradas en el Decreto 148/1969, de 13 de febrero, por el que se regulan las denominaciones de los graduados en Escuelas Técnicas y las especialidades a cursar en las Escuelas de Arquitectura e Ingeniería Técnica⁴.

Por otro lado, el citado grado universitario tampoco figura en el listado del Anexo I del Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, que recoge todos los títulos universitarios que habilitan para el ejercicio de una profesión.

En cambio, se da la paradoja de que otra titulación con el mismo nivel académico (grado universitario), sí otorga atribuciones competenciales profesionales. Nos referimos al grado en ingeniería técnica industrial que capacita para ejercer de ingeniero técnico industrial⁵.

Sobre la falta de asociación de una titulación o grado académico concretos a una profesión regulada como único motivo para inadmitir una competencia

⁴ <https://www.boe.es/boe/dias/1969/02/14/pdfs/A02269-02271.pdf>

⁵ Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos y Orden CIN/351/2009, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Técnico Industrial.

profesional, esta Comisión ya se expresó de forma contraria en su anterior Informe UM/037/20 de 02 de septiembre de 2020⁶, al señalar que:

*Con carácter general, a juicio de esta Comisión, la exigencia de determinados requisitos formativos como criterio de cualificación para el ejercicio de una actividad profesional o el acceso a una profesión regulada o titulada constituye una restricción a la competencia que solo podría estar justificada por razones de interés general, como se establece en el artículo 5.1 LGUM. **Por ello debe evitarse incurrir en la infundada restricción que consiste en excluir del ejercicio de una actividad a profesionales con capacitación técnica suficiente para el ejercicio de dicha actividad.***

Este riesgo puede aparecer si las reservas de actividad se vinculan a titulaciones académicas concretas. En su lugar, esta Comisión considera que es preferible que **las reservas de actividad, cuando deban existir sobre la base de criterios de necesidad y proporcionalidad, se subordinen a la capacitación técnica de los profesionales, que puede no ser exclusiva de una titulación sino de un elenco más amplio de titulaciones.**

Lo anterior es especialmente importante si se tiene en cuenta que, como ya se advertía en el Informe de la Comisión Nacional de Competencia de 2008 y en el Informe sobre el Anteproyecto de Ley 25/2009, de 22 de diciembre de 2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, **el Proceso de Bolonia “ha dado lugar a la desaparición del “catálogo de titulaciones”, lo que abre las puertas para la innovación en la creación de nuevos títulos universitarios”.**

Con ello, señalaba esta Comisión, **“se corre el riesgo de que las nuevas titulaciones que se creen, incentivadas por el Proceso de Bolonia, se encuentren con mercados acotados y reservas de actividad para otras titulaciones, lo cual puede tener básicamente dos efectos. El primero sería el retraimiento de las Universidades a la hora de proponer nuevas titulaciones, por considerar que éstas pudieran tener mayores problemas en el mercado laboral. El segundo efecto, más importante desde el punto de vista de la competencia, sería que las nuevas titulaciones buscaran su propia reserva de actividad y se fueran constituyendo así múltiples mercados acotados cada vez más reducidos, lo que afectaría negativamente a la competencia en los servicios profesionales”.**

De esta manera, las reservas de actividades profesionales actúan como barrera de entrada y limitan el número y la variedad de operadores en el mercado, es

⁶ <https://www.cnmc.es/expedientes/um03720>.

decir, limitan la competencia y la libre concurrencia en el mercado, protegen al colectivo favorecido frente a la competencia de muchos otros operadores capacitados para realizar esas funciones y generan múltiples efectos negativos en términos de competencia, eficiencia y bienestar.

IV.3.- Inexistencia de competencias suficientes en el Plan de Estudios de la titulación o grado

En el Anexo III del Real Decreto 513/2017, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de instalaciones de protección contra incendio, se regulan los medios humanos mínimos en empresas instaladoras y mantenedoras de equipos y sistemas de protección contra incendios. Y, concretamente, respecto al responsable técnico de las empresas de instalaciones contra incendios, el apartado 1 a) de dicho Anexo III recoge los siguientes requerimientos:

a) Un responsable técnico de la empresa, en posesión de un título universitario con competencia específica en las materias objeto del presente reglamento, contratado en plantilla a jornada completa (salvo que se acredite que el horario de apertura de la empresa es menor, en cuyo caso se admitirá que este esté contratado a tiempo parcial para prestar servicios durante un número de horas equivalente al horario durante el que la empresa desarrolle su actividad).

Se considerará que también queda satisfecho el requisito de contar con un técnico titulado universitario competente en plantilla si se cumple alguna de las siguientes condiciones:

1.ª En el caso de las personas jurídicas, el título universitario, lo posea uno de los socios de la organización, siempre que trabaje para la empresa a jornada completa, o durante el horario de apertura de la misma.

2.ª En el caso de que la empresa instaladora y/o mantenedora sea una persona física dada de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos, si esta dispone de titulación universitaria con competencia específica en las materias objeto del presente reglamento.

La figura del responsable técnico podrá ser sustituida por la de dos o más técnicos titulados universitarios competentes, cuyos horarios laborales permitan cubrir la jornada completa o el horario de apertura de la empresa.

Por tanto, ciertamente la normativa sectorial contra incendio exige disponer de un título con competencias específicas contra incendios, lo que debe ser examinado caso por caso por la Administración y, en su caso, por los tribunales contencioso-administrativos competentes.

En tal sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en sus Sentencias 100/2018 de 06 de mayo de 2018 (recurso 57/2014) y 340/2020 de 11 de noviembre de 2020 (recurso 234/2017) declaró que los ingenieros técnicos en telecomunicaciones y los graduados en ingeniería civil resultan competentes para desempeñar las funciones de responsables técnicos de empresas de instalaciones contra incendios.

En el supuesto concreto de los graduados en ingeniería en tecnologías industriales, el COGITISE afirma que:

se considera, conforme a su Plan de Estudios, que no se adquieren suficientes competencias como para poder ser técnico responsable de una empresa contraincendios.

Sin embargo, el COGITISE, en vez de declarar genéricamente que el Plan de Estudios no otorga *suficientes competencias como para poder ser técnico responsable de una empresa contraincendios* debería haber especificado qué competencias mínimas en el ámbito de instalaciones contra incendios serían las exigibles en el Plan de Estudios de la titulación y en qué medida o por qué se considera que no están incluidas en dicho Plan, acreditando la necesidad y proporcionalidad de la restricción impuesta al acceso y ejercicio de la actividad profesional (responsable técnico de empresa contraincendios) en línea con lo señalado por la STSJ Canarias 100/2018 de 06 de mayo de 2018 (recurso 57/2014).

V. CONCLUSIONES

- 1) La exclusión de los graduados en ingeniería en tecnologías industriales, de la competencia para desempeñar la función de responsable técnico en empresas contraincendios constituiría una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la LGUM.
- 2) En el apartado 1 a) del Anexo III del Real Decreto 513/2017, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de instalaciones de protección contra incendio no se exige una titulación universitaria determinada al responsable técnico de las empresas de instalaciones contra incendios, aunque sí un título universitario con competencia específica en las materias objeto del citado reglamento. El Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en sus Sentencias 100/2018 de 06 de mayo de 2018 (recurso 57/2014) y 340/2020 de 11 de noviembre de 2020 (recurso 234/2017) declaró que los ingenieros técnicos en telecomunicaciones y los graduados en ingeniería civil resultan competentes para desempeñar las

funciones de responsables técnicos de empresas de instalaciones contra incendios.

- 3) En este supuesto concreto, el COGITISE, en vez de declarar genéricamente que el Plan de Estudios no otorga *suficientes competencias como para poder ser técnico responsable de una empresa contraincendios* debería haber especificado qué competencias mínimas en el ámbito de instalaciones contra incendios serían las exigibles en el Plan de Estudios de la titulación y en qué medida o por qué se considera que no están incluidas en dicho Plan, acreditando la necesidad y proporcionalidad de la restricción impuesta al acceso y ejercicio de la actividad profesional (responsable técnico de empresa contraincendios), según exige el artículo 5 LGUM.