

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (*)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

PERSONAL

Modificación de plantilla y amortización de plaza para despedir a un trabajador. Nulidad por falta de motivación.

“El recurso se interpuso el día 11 de octubre de 2001 contra Acuerdo de 27 de abril de 2001 del Ayuntamiento de Tomares sobre modificación de la plantilla de personal y amortización de plazas de personal laboral.

Opone, en primer lugar, la demandada la extemporaneidad del recurso pues al tratarse de una disposición general el objeto de la impugnación –extremo no discutido por la actora– no es necesaria la notificación personal y basta la publicación en un periódico oficial. El acuerdo se publicó el 13 de junio de 2001 y el plazo para impugnarlo concluyó el 14 de septiembre de 2001 según la actora. Interpuesto el 11 de octubre ha de considerarse el recurso extemporáneo.

No puede prosperar esta tesis. En efecto, como alega en las conclusiones el actor, la publicación referida de 13 de junio no incluía la amortización de plazas ni la modificación de plantillas para el ejercicio 2001, sino para el ejercicio 2000, como se puede comprobar con la simple lectura del correspondiente anuncio en el periódico oficial. Se desestima esta excepción.

Ciertamente en cuanto al objeto litigioso ha de admitirse que el mismo está limitado a la amortización de la plaza que ocupaba la demandante, Psicólogo del grupo II. Tampoco en este particular existe discrepancia entre las partes pues el actor funda su demanda y concreta su pretensión a esa plaza, única cuestión sobre la que ostenta legitimidad pues sobre la misma tiene un derecho o interés legítimo. Basta la lectura de la demanda y el suplico de la misma para comprobar que tampoco sobre este extremo, opuesto en la contestación a la demanda, existe real discrepancia. Y ello pese a que literalmente el suplico sea amplio y se refiera a la anulación de plazas amortizadas, pues lo cierto es que la argumentación de toda la demanda está circunscrita al caso de la actora.

(*) Subsección preparada por JOSÉ L. RIVERO YSERN.

Varios son los motivos de la demandante para impugnar el acuerdo. En primer lugar se alegan varios incumplimientos formales. Así se señala la infracción del artículo 64.1, 4º a del Estatuto de los Trabajadores en cuanto no existe informe previo del Comité de empresa pese a referirse la decisión a reestructuración de la plantilla. Se mantiene también que se ha vulnerado el artículo 8 del convenio colectivo aplicable al Ayuntamiento demandado que establece la obligación de tratar con los representantes de los trabajadores decisiones como la reestructuración de la plantilla. Igualmente se denuncia el incumplimiento de los artículos 31 y 32 de la Ley 9/1987 al no haberse constituido mesa de negociación en la que habría de negociarse un acuerdo como el aquí impugnado así como la infracción del artículo 150.6 y 158 de la Ley de Haciendas Locales en relación con los artículos 87.2 y 3 del Real Decreto 2568/1986 (Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales).

También se denuncia la infracción del artículo 126.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986 sobre incorporación de antecedentes, estudios y documentos acreditativos de que las plantillas se ajustan a los principios de racionalidad, economía y eficiencia.

Es llegado el momento, pues, de abordar los motivos de impugnación. En cuanto a aquellos primeros, de carácter formal, ha de decirse que siendo destacable que la actuación municipal no parece muy respetuosa con las formas propias de negociación en este tipo de cuestiones, prescindiendo de trámites como el de audiencia a los interesados, lo cierto es que no se ha derivado de ello perjuicios irreparables para la actora, en el sentido de que le ha causado indefensión material, de forma que aquellos incumplimientos formales deban llevar a la anulación del acto.

Cuestión distinta es la justificación que el propio Ayuntamiento ha hecho de su actuación al adoptarla, que no es una mera cuestión formal sino que afecta a la correcta adopción del acuerdo y que pueden llevar a la anulación de la disposición impugnada. Nos referimos al incumplimiento del artículo 126 del Real Decreto Legislativo 781/86. En efecto, la ausencia de antecedentes, estudios y documentos que justifiquen o acrediten que la modificación se ajusta a los principios de racionalidad, economía y eficiencia, conlleva la anulación de la disposición impugnada. Y es que la falta denunciada comporta una ausencia de motivación de la disposición acordada que la vicia. Resulta materialmente imposible para las personas afectadas comprobar si la actuación administrativa se ha ajustado al ordenamiento jurídico o es producto de un ejercicio arbitrario, no discrecional, de las potestades administrativas. No se mantiene aquí que esa arbitrariedad se haya producido; sin embargo, la ausencia de los antecedentes y estudios a que se refiere el precepto legal antes citado, al dejar huérfana de argumentación, de motivación, la resolución impugnada, nos lleva a su anulación, puesto que se ha incumplido un precepto legal que produce el efecto de dejar materialmente indefenso al ciudadano afectado por dicha actuación y que se ve imposibilitado de combatir

con instrumentos jurídicos el fondo de la decisión que impugna. Es así imposible saber si la Administración actuó conforme al ordenamiento jurídico, ejerciendo unas potestades de autoorganización, o si actuó arbitrariamente. En esa duda sólo es posible la anulación pues otra solución supondría, por una parte, consagrar un modo de actuación injustificado de la demandada, y por otro, como hemos anunciado, mantener la indefensión material del ciudadano que se ve afectado por una resolución no motivada conforme a la exigencia legal. Y debe destacarse que no estamos ante un mayor o menor rigor jurisprudencial en cuanto a la exigencia de la motivación de la actuación administrativa; en el caso presente nos hallamos ante una resolución que legalmente ha de estar precedida de unos estudios etc., y que no lo ha sido: no cabe duda de que la exigencia legal está encaminada a obtener la mejor resolución administrativa posible, de la que será indicativo clara la existencia de esos informes, estudios, etc. que acreditarán el acierto de la medida desde la óptica de esos principios de racionalidad, eficiencia y economía.

Dice el Tribunal Supremo (S. 28-2-1996) “Solución distinta merece la alegada inaplicación del art. 126.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, en cuanto a la obligación de unir a las plantillas “los antecedentes, estudios y documentos acreditativos de que se ajustan a los mencionados principios” (los del art. 90.1 Ley 7/1985), pues en el informal conglomerado de documentos, aportado a los autos como expediente de los actos impugnados, esos “antecedentes, estudios y documentos” brillan por su ausencia. Ha de entenderse así que en el procedimiento de modificación de la plantilla se infringió la exigencia establecida en el precepto referido”.

La aplicación de la doctrina expuesta, que entendemos puede ser relacionada, como se hace más arriba, con la exigencia de motivar la Administración sus decisiones, mucho más cuando se trata de disposiciones de carácter general, lleva a la estimación del recurso.

A lo anterior no es óbice la alegada pérdida de objeto litigioso, que no es tal. Sostiene el Ayuntamiento que el despido, declarado nulo en los Tribunales, de la actora hace inútil este proceso pues la amortización a ella referida no puede tener efecto como consecuencia de aquel pronunciamiento judicial. El actor sostiene que ha pedido un pronunciamiento de este Tribunal sobre la base de unos argumentos, los expuestos en los fundamentos 4º a 6º de su demanda que no fueron objeto de análisis en la jurisdicción social. Y precisamente la razón de decidir en este litigio, según se expone más arriba, es la acreditada infracción del artículo 126 del Real Decreto Legislativo 781/86, fundamento quinto de la demanda; es claro que no hay pérdida del objeto del proceso. Pero que, además, la eventual limitación de efectos de la sentencia que aquí se dicte no puede llevar a mantener como ajustado a derecho una resolución que no lo es. No puede prosperar el motivo de oposición alegado.

No se aprecian motivos de temeridad o mala fe para la imposición de las costas (artículo 139 L.J.C.A.)

Visto los artículos de aplicación al caso y por la autoridad que nos confiere la Constitución:

Fallamos: Que debemos estimar el recurso interpuesto por D^a. Pilar Millán Sánchez representada y defendida por el Letrado Sr. Garnica Díez contra Acuerdo de 27 de abril de 2001 del Ayuntamiento de Tomares por ser contrario al Ordenamiento Jurídico. Se anula la amortización de la plaza de Psicólogo que ocupaba la demandante.

(St. de 26 de abril de 1004. Sala de Sevilla. Se transcribe completa. Ponente J. Moreno Retamino)

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

PGOU DE MÁLAGA

Aprobación definitiva. Derechos y deberes de propietarios en suelo urbano consolidado por la edificación. La Sala analiza la resolución aprobatoria a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/ 97, teniendo en cuenta que a la fecha de esta la LS, Ley 6 / 98, no estaba vigente.

Es objeto de impugnación en estos autos la resolución del Consejero de Obras Públicas y Transporte de la Junta de Andalucía, de 10 de julio de 1997, que aprobó definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Málaga.

La pretensión que se ejerce en este proceso es, de acuerdo con el suplico de la demanda, que se anule y deje sin efecto la resolución anterior, publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía en fecha 26 de julio de 1997, en el particular concerniente al régimen de derechos y obligaciones que obligaba establecer en el suelo urbano consolidado por la urbanización, declarando el fallo que los propietarios de esta clase de suelo no están obligados a más cesiones y obligaciones que las estrictamente señaladas en el art. 14.1 de la Ley 6/1998, que no obliga a ceder a los Ayuntamientos aprovechamiento urbanístico alguno para las dotaciones públicas en este tipo de suelo.

La fundamentación jurídica de esta pretensión reside, en esencia, en entender que la decisión del Consejero de fijar aprovechamientos para todo tipo de suelo, incluido el suelo urbano consolidado, en contra de la postura inicial del Ayuntamiento de Málaga, es contraria al Decreto ley 5/1996, a la Ley 7/1997 y, por último, a la ley 6/1998 ya que para este tipo de suelo el aprovechamiento es total en favor del propietario, sin porcentaje de cesión alguno en favor del Ayuntamiento. En cumplimiento de esta resolución, que es la impugnada en este proceso, el Ayuntamiento ha establecido unas

Normas Técnicas de Valoración en Suelo Urbano Asistemático que se encuentran recurridas ante esta Sala en el recurso 3443/1999. La asociación recurrente entiende que la decisión de la Administración Autonómica es contraria a la legislación aplicable en materia de propiedad urbana, esencialmente la Ley 6/1998, y cita en defensa de su razonamiento la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 2001, dictada en recurso interpuesto contra la mencionada Ley, y que acaba concluyendo con la constitucionalidad de la falta de cesión de aprovechamiento alguno en los supuestos de suelo urbano consolidado.

Estamos ante un estricto debate jurídico y por tanto no es necesario hacer resumen alguno sobre la prueba de los hechos que sean precisos para decir el derecho aplicable. Es más, el punto de discusión sobre la procedencia o improcedencia de la resolución recurrida, en el extremo que se discute, queda reducido a un problema de estricta legalidad de la norma impugnada. Porque estamos ante un caso de impugnación de una norma, no existe duda sobre la naturaleza normativa de un Plan General, y debemos aplicar las reglas específicas de impugnación de las disposiciones normativas, en concreto las causas de nulidad de las mismas según el artículo 62. 2 de la Ley 30/1992 cuando establecer que serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Siendo claro que los motivos de impugnación que hace la Asociación recurrente pueden incardinarse en los dos primeros motivos de nulidad que se han descrito, esto es, vulneración de la Constitución o de otras leyes o disposiciones administrativas de rango superior.

Pero también debemos recordar, antes de pronunciarnos sobre la cuestión debatida, que la legalidad de la norma que se impugna debe juzgarse desde la temporalidad de su nacimiento y de sus efectos, habida cuenta la constante evolución de las normas que han incidido sobre el contenido de la propiedad inmobiliaria, antes y después de la publicación de la norma impugnada.

Así las cosas, y antes de entrar en el estudio de las particularidades concretas que se plantean en los presentes autos, y para su mejor comprensión, consideramos necesario, como punto de partida mínimo, traer a colación la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 61/1997, de 20 de marzo, en adelante STC 61/97, en los extremos que se pasa a reflejar.

A).- Sobre la competencia del Estado. Como es bien sabido, el Tribunal Constitucional en la citada sentencia dibuja un limitadísimo ámbito competencial del Estado en materia urbanística, reconduciéndolo prácticamente a establecer las condiciones básicas tendentes a garantizar la igualdad de todos en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo; reconociendo, por contra, el auténtico protagonismo a las Comunidades Autónomas en la or-

denación jurídica de esta materia. El fundamento jurídico noveno de esta Sentencia dice así:

«a)... el título del art. 149.1.1 CE no habilita para establecer una regulación uniforme de la propiedad privada y su función social, ni esa pretendida uniformidad puede servir de pretexto para anular las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entre en juego la propiedad (STC 37/1987, f. j. 9º). Al Estado le corresponde ciertamente establecer la regulación del contenido básico y primario del derecho de propiedad, en la medida en que afecte a las condiciones básicas de su ejercicio, pero el referido título competencial no habilita por sí mismo para que el Estado pueda regular cualquier circunstancia que, de forma más o menos directa, pueda incidir sobre la igualdad en el ejercicio del derecho.

(...)

b) También es necesario recordar algunos de los criterios que hemos venido subrayando a fin de cohonestar esta competencia exclusiva del Estado, que, como se ha dicho, tiene un carácter específico y concreto –la regulación de las condiciones básicas–, con otras competencias autonómicas que, como el urbanismo, se refieren a todo un sector del ordenamiento jurídico. «La función que al Estado encomienda el art. 149.1.1 CE (RCL 1978\2836) ha de desarrollarse sin desconocer el régimen competencial diseñado en el resto del precepto y en los Estatutos de Autonomía y sin que el Estado pueda asumir funciones que, más que garantizar condiciones básicas de igualdad, ampararían la infracción del orden constitucional de competencias» (cfr. SSTC 194/1994, f. j. 4º; 43/1996, f. j. 2º).

En lo que aquí concierne, no puede desconocerse que se contempla el derecho de propiedad desde la perspectiva de la intervención pública para garantizar las condiciones de igualdad (regla 1ª art. 149.1 CE) y sólo sus condiciones básicas, óptica distinta, sin duda, que la que proporciona la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil a que se refiere la regla 8ª del mismo precepto, como se verá en el f. j. 11. Ello significa, por lo que ahora interesa, que la legislación estatal dictada al amparo del art. 149.1.1 CE en relación con aquellas manifestaciones del dominio sobre las que las Comunidades Autónomas sí ostentan competencias no puede utilizarse para regular la política autonómica sectorial correspondiente, puesto que tal resultado supondría vaciar de todo contenido la competencia autonómica (cfr. SSTC 194/1994, f. j. 4º; 43/1996, f. j. 2º, entre otras). Más en concreto, el indicado título competencial sólo tiene por objeto garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad urbana y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social, pero no, en cambio, la ordenación de la ciudad, el urbanismo entendido en sentido objetivo. A través de esas condiciones básicas, por tanto, no se puede configurar el modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma y la Administración local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pretendan diseñar, ni definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al

servicio de esas estrategias territoriales, aunque, como se verá, puedan condicionar indirectamente ambos extremos. Habrá que distinguir, pues, aquellas normas urbanísticas que guardan una directa e inmediata relación con el derecho de propiedad (ámbito al que se circunscribe el art. 149.1.1 CE) y del que se predicen las condiciones básicas, de aquellas otras que tienen por objeto o se refieren a la ordenación de la ciudad, esto es, las normas que, en sentido amplio, regulan la actividad de urbanización y edificación de los terrenos para la creación de ciudad».

B).- Sobre el Aprovechamiento Urbanístico. En relación con la problemática del «Aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación» la precitada Sentencia vino a manifestar –fundamento jurídico decimoséptimo–.

«A la luz de la específica dimensión de la distribución de competencias que aquí interesa, ha de admitirse que el art. 149.1.1 CE, tal como ha sido interpretado, puede comprender asimismo el establecimiento –en pro de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad– de un mínimo del aprovechamiento urbanístico objeto de apropiación, esto es, el contenido básico o elemental del derecho de propiedad urbana (bien sea por referencia a algunos criterios básicos o principios generales que hayan de observarse en todo el territorio nacional, bien sea acudiendo incluso a alguna fórmula abstracta que permita una cuantificación, siempre que en uno y otro caso no exceda de las condiciones básicas, ni se invada por esta vía la competencia urbanística). También puede el Estado fijar un criterio mínimo en punto a la recuperación por la comunidad de las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos (art. 47 CE), en caso de que opte por un modelo de devolución a través de la determinación del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación. En todo caso, esta regulación estatal ha de dejar un margen dentro del cual las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias.

Este título competencial no permite, pues, la delimitación completa y acabada del aprovechamiento urbanístico (como de cualquier otra facultad dominical en el ámbito urbanístico), pues ello excederla por definición de lo que son condiciones básicas de ejercicio, único título que, desde la óptica del Derecho público, le permita al Estado intervenir en los términos ya conocidos sobre esta concreta forma de dominio, cual es la propiedad urbana. A ello hay que añadir que la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo excluye cualquier sistema cuyo cálculo o realización sólo sea posible a través de la predeterminación legal de todo un conjunto de figuras y técnicas urbanísticas que permitan hacerlo operativo. No es válido, pues, optar por criterios o fórmulas inescindiblemente unidas a toda una cadena de instrumentos estrictamente urbanísticos, que a la postre no sólo cierren por completo el estatuto de la propiedad –más allá de sus condiciones básicas–, sino que, además, terminen por prefigurar un modelo urbanístico».

C).- Sobre las técnicas para garantizar el reparto de beneficios y cargas. Y en cuanto a las concretas técnicas de reparto equitativo de beneficios y cargas, la Sentencia de referencia declaró –fundamento jurídico vigésimo cuarto—. «...el Estado no puede imponer los medios o instrumentos urbanísticos en que puedan articularse las condiciones básicas de ejercicio del derecho y del cumplimiento del deber a que se refiere el art. 149.1.1 CE (áreas de reparto; sistemas generales adscritos; carácter indisponible de las áreas; etc.). Medios o instrumentos que pertenecen a la libre opción del legislador autonómico en materia urbanística, por más que, en determinados supuestos, puedan considerarse como una consecuencia casi necesaria de la concepción del derecho de propiedad subyacente a aquellas condiciones básicas, como el establecimiento de zonas o áreas de reparto en las que hacer realidad la equidistribución y los deberes básicos. Pero la definición del régimen jurídico de tales técnicas e instrumentos que, desde luego admite configuraciones diversas, forma parte, pues, de la competencia autonómica en materia urbanística

El Estado, como hemos venido admitiendo, y dadas las características peculiares del régimen jurídico de la propiedad del suelo, puede tomar ciertos puntos de referencia para fijar las condiciones básicas del aprovechamiento urbanístico, en cuanto derecho-deber, tales como los grandes supuestos o tipos de suelo bajo el perfil de la inexistencia, progresiva adquisición o consolidación del derecho de propiedad urbana. Lo que no puede hacer, sin embargo, como aquí sucede, es imponer una concreta técnica o definir el régimen jurídico de los instrumentos urbanísticos a su servicio, pues de aceptarse una interpretación tan expansiva del art. 149.1.1 CE en relación con las competencias autonómicas en materia de urbanismo, restaría a las Comunidades Autónomas una competencia meramente residual, de desarrollo menor, que no se compadece con el orden constitucional de distribución de competencias».

Por ello se concluye que en la medida que el artículo 94 del TRLS de 1992 »...persigue, como su mismo título reconoce, imponer una determinada técnica y, a la postre, la configuración del régimen de delimitación de las áreas de reparto. Áreas de reparto que, por consiguiente, no aparecen ya como una simple referencia, esto es, el Estado no se ha limitado a señalar que el aprovechamiento urbanístico deba plasmarse en instrumentos, como las áreas o zonas, en las que, cualquiera que fuere su concreto régimen jurídico, se garantice la efectividad de los deberes básicos que al Estado le corresponde establecer. Por consiguiente, el art. 94.1 y 2 TRLS es inconstitucional.

Y a igual conclusión se llega en dicha Sentencia respecto del artículo 95 TRLS de 1992, aprovechamiento tipo, en cuanto que... «el Estado tampoco ostenta título competencial alguno que le permita determinar cuáles son los instrumentos urbanísticos a través de los que es obligado cumplir las normas de contenido básico».

Pues bien, y resumiendo la doctrina reflejada, debemos concluir que el título competencial del Estado no permite la delimitación completa y acabada del aprovechamiento urbanístico, que la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo excluye cualquier sistema cuyo cálculo o realización sólo sea posible a través de la predeterminación de una Ley estatal de todo un conjunto de figuras y técnicas urbanísticas que permitan hacerlo operativo, y que, en consecuencia, el Estado no puede imponer los medios o instrumentos urbanísticos en que puedan articularse las condiciones básicas de ejercicio del derecho y del cumplimiento del deber a que se refiere el artículo 149.1.1 CE –áreas de reparto; sistemas generales adscritos; carácter indisponible de las áreas; etc.–; medios o instrumentos que pertenecen a la libre opción del legislador autonómico, y por ello, entre otros muchos, se declararon inconstitucionales los artículos 94 y 95 del TRLS. Libre opción sobre el aprovechamiento que dependerá ,en palabras del propio Tribunal, de que “el Estado, como hemos venido admitiendo, y dadas las características peculiares del régimen jurídico de la propiedad del suelo, puede tomar ciertos puntos de referencia para fijar las condiciones básicas del aprovechamiento urbanístico, en cuanto derecho-deber, tales como los grandes supuestos o tipos de suelo bajo el perfil de la inexistencia, progresiva adquisición o consolidación del derecho de propiedad urbana”. O dicho de otra forma, la opción para fijar los aprovechamientos que tiene el legislador autonómico dependerá de que el Estado, al regular el contenido del derecho de la propiedad dentro de su competencia, contemple como referencia, y en lo que respecta al suelo urbano, la existencia, progresiva adquisición o inexistencia de consolidación de propiedad urbana. Extremo éste último muy importante para resolver la cuestión litigiosa.

Como es de sobra conocido el resultado inmediato de la sentencia del Tribunal Constitucional antes citada fue que, ante el vacío normativo producido, nuestra Comunidad Autónoma hizo suyo por Ley del Parlamento de Andalucía 1/1997 el contenido normativo del Texto Refundido de la Ley de Suelo publicado por Real Decreto Legislativo 2/1992, con todo el sistema de regulación concreta del contenido urbanístico del derecho de propiedad que la sentencia había expulsado del ordenamiento jurídico por no ser competencia estatal su regulación. Junto a esta norma autonómica coexistía en 1997 la Ley 7/1997, de 14 abril, sobre medidas liberalizadoras y colegios profesionales que, en el aspecto que ahora interesa, en su artículo 2, que regulaba el “aprovechamiento y cesión de suelo a los Ayuntamientos” y cuyo contenido literalmente dice:

“Uno. En suelo urbano, el aprovechamiento urbanístico del titular de un terreno no incluido en una unidad de ejecución será el que resulte de aplicar el aprovechamiento tipo del área de reparto en el que se encuentre o, cuando así proceda en virtud de la legislación urbanística, de la aplicación directa de las ordenanzas o normas urbanísticas de la parcela.

Dos. El aprovechamiento urbanístico que corresponde al titular de un terreno en suelo urbano incluido en una unidad de ejecución y en suelo urbanizable, será el que resulte de aplicar a su terreno el 90 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre. Si no estuviera determinado el aprovechamiento tipo, se tendrá en cuenta el aprovechamiento medio de la unidad de ejecución o del correspondiente sector en que se halle.

Tres. En suelo urbano, las unidades de ejecución cuyo objeto sea la reforma, renovación o mejora urbana, así como las obras de rehabilitación y la sustitución de la edificación sin aumento del volumen construido no darán lugar a transferencias ni a cesiones de aprovechamiento.”

Éste era el marco normativo que se encontró la resolución impugnada en estos autos; por una parte la Ley estatal que acabamos de citar, y en concreto el artículo 2 de la misma. De otra parte, y siguiendo la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional, la Ley autonómica que recuperaba como legislación positiva todo el sistema legal diseñado en el Texto Refundido de 1992.

Con posterioridad a la publicación de la resolución impugnada el legislador estatal, conociendo ya el contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional dictó la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones –en adelante Ley 6/1998–, que en su Exposición de Motivos reconoce expresamente a la doctrina constitucional que hemos resumido en el fundamento jurídico precedente y afirma que «El Legislador estatal, ... carece constitucionalmente de competencias en materia de urbanismo y de ordenación del territorio en sentido propio...», limitando su «contribución» a «regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional, así como regular otras materias que inciden en el urbanismo como son la expropiación forzosa, las valoraciones, la responsabilidad de las Administraciones públicas o el procedimiento administrativo común».

Consecuente con ello, la Ley 6/1998, en su artículo 5 –que se le atribuye el carácter de legislación básica, Disposición final única–, se limita a imponer a las Comunidades Autónomas que las leyes urbanísticas que de ellas emanen deberán garantizar «el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento», sin que, al respecto, haga mención alguna de la concreta técnica que a tal fin equidistributivo deba de utilizarse. La elección concreta de éste, así como su correspondiente regulación, incumbirán al legislador autonómico. Como igualmente incumbirá al legislador autonómico regular el correspondiente régimen urbanístico, es decir, ordenar jurídicamente la actividad de urbanización y edificación de los terrenos. Por ello, igualmente, el artículo 12 de la Ley –que también tiene el carácter de legislación básica– viene a establecer que los derechos y deberes de los propietarios de suelo «se ejercerán de acuerdo con la normativa que sobre planeamiento, gestión y ejecución del planeamiento establezca la legislación urbanística en cada caso aplicable», esto es, la emanada del legislador autonómico. Y este

sentido, el artículo 13 Ley 6/1998—carácter de legislación básica— vuelve a remitirse a la legislación urbanística y al planeamiento para el establecimiento de las condiciones en las que los propietarios puedan ejercitar el derecho de edificación sobre los correspondientes solares.

El régimen de eficacia temporal de esta ley es, de acuerdo con sus disposiciones transitorias, el siguiente:

Disposición transitoria primera. Régimen urbanístico.

El régimen urbanístico del suelo establecido en esta Ley, sin perjuicio de las especialidades sobre gestión y uso del suelo de la legislación urbanística, será de aplicación desde la entrada en vigor de la misma a los planes y normas vigentes en dicho momento, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

a) Al suelo urbano y al suelo no urbanizable, se les aplicará respectivamente el régimen establecido en esta Ley para el suelo urbano y para el no urbanizable.

b) Al suelo urbanizable programado, al suelo apto para urbanizar y al suelo urbanizable no programado se les aplicará el régimen de derechos y deberes establecido en esta Ley para el suelo urbanizable. El desarrollo del suelo urbanizable no programado podrá promoverse directamente, sin necesidad de concurso, mediante los instrumentos de planeamiento previstos en la legislación urbanística.

Disposición transitoria segunda. Planeamiento general vigente.

El planeamiento general vigente a la entrada en vigor de la presente Ley deberá adaptar su clasificación de suelo a lo dispuesto en ella cuando se proceda a su revisión.

Disposición transitoria tercera. Planeamiento general en tramitación.

1. El planeamiento general en tramitación a la entrada en vigor de esta Ley podrá seguirse tramitando sin adaptar sus clasificaciones de suelo a la misma.

2. Se entenderá que se encuentra en la situación prevista en el apartado anterior al planeamiento general, o su revisión, en cuya tramitación haya recaído acuerdo de aprobación inicial.

Disposición transitoria cuarta. Planeamiento en ejecución.

En los procedimientos de distribución de beneficios y cargas que no hubieran alcanzado la aprobación definitiva a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, será de aplicación, en cuanto a la cesión de suelo en que se deba materializar el porcentaje de aprovechamiento que corresponde a la Administración actuante, el régimen urbanístico establecido en la misma, según la clase de suelo.

Disposiciones transitorias que ya han sido juzgadas por el Tribunal Constitucional. En efecto en su sentencia núm. 164/2001 (Pleno), de 11 julio, Recursos de Inconstitucionalidad núms. 3004/1998, 3144/1998 y 3182/1998 (acum.) se dijo:

“La Disposición transitoria primera LRSV dice lo siguiente: «El régimen urbanístico del suelo establecido en esta Ley, sin perjuicio de las especialida-

des sobre gestión y uso del suelo de la legislación urbanística, será de aplicación desde la entrada en vigor de la misma a los planes y normas vigentes en dicho momento, teniendo en cuenta las siguientes reglas: a) Al suelo urbano y al suelo no urbanizable, se les aplicará respectivamente el régimen establecido en esta Ley para el suelo urbano y para el no urbanizable; b) Al suelo urbanizable programado, al suelo apto para urbanizar y al suelo urbanizable no programado se les aplicará el régimen de derechos y deberes establecido en esta Ley para el suelo urbanizable. El desarrollo del suelo urbanizable no programado podrá promoverse directamente, sin necesidad de concurso, mediante los instrumentos de planeamiento previstos en la legislación urbanística».

Es indiscutible, en primer lugar, la competencia del Estado para disponer, cual hace en la Disposición transitoria primera, que su regulación sobre el régimen urbanístico del suelo (esto es, derechos y deberes de los propietarios de las distintas clases de suelo) sea aplicable desde la entrada en vigor de la Ley; así resulta sin dificultad de la doctrina de este Tribunal sobre la indisponibilidad, para las Comunidades Autónomas, del régimen de eficacia de las normas del Estado (SSTC 46/1990, de 15 de marzo, F. 4; 132/1998, de 18 de junio, F. 12). Y tampoco es cuestionable que esa eficacia inmediata del régimen urbanístico del suelo se articule mediante la reclasificación «ex lege» de suelo (el suelo clasificado en los planes –u otras normas– como suelo apto para urbanizar y el urbanizable no programado se rigen por lo dispuesto en la LRSV para el suelo urbanizable). Es ésta una consecuencia necesaria de la modificación del régimen jurídico material del suelo urbanizable que, como es sabido, ha suprimido la propia categoría del suelo urbanizable no programado. Y es una consecuencia que en nada afecta a las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas. En primer lugar, porque la reclasificación transitoria sólo es eficaz a los efectos patrimoniales, lo que permite otras clasificaciones del mismo suelo para otras finalidades. En segundo lugar, porque aquella reclasificación «ex lege» de ciertos terrenos como suelo urbanizable, por su propio carácter transitorio, ni impone criterios de clasificación a las Comunidades Autónomas, ni sustituye la facultad de clasificación concreta de cada terreno que pueda corresponder al órgano urbanístico competente. Nada impide que cada Comunidad Autónoma, con la celeridad o calma que a su política urbanística convenga, sienta los criterios abstractos o concretos que, con el límite de las condiciones básicas de los arts. 8 a 11 LRSV, determinen una distinta clasificación del suelo provisionalmente catalogado como suelo urbanizable. Por último, la mención que se hace en párrafo b) de la Disposición impugnada a la innecesariedad del concurso es una consecuencia natural de la eficacia inmediata del art. 15 LRSV, eficacia inmediata que directamente establece la Disposición transitoria primera en su primer párrafo. En efecto, dado que el art. 15 LRSV reconoce el derecho de los propietarios a promover la transformación del suelo, la eficacia inmediata de

aquel derecho priva de sentido a un instrumento (como el concurso público para la formulación de Programas de Actuación Urbanística, regulado en los arts. 146 y siguientes TRLS de 1976) conforme al cual no correspondía al propietario el derecho a promover la aprobación de los instrumentos de ordenación necesarios para la urbanización. En consecuencia, la mención expresa de la Disposición transitoria primera, apartado b), LRSV a la innecesariedad del concurso ha de considerarse como una precisión de la regla general de eficacia inmediata del nuevo régimen de la propiedad urbana que establece la misma Disposición transitoria –en su párrafo primero– y cuya conformidad constitucional ya hemos declarado al inicio de este fundamento jurídico.

54. Tampoco las Disposiciones transitorias segunda y tercera LRSV pueden reputarse inconstitucionales. Según la Disposición transitoria segunda: «El planeamiento general vigente a la entrada en vigor de la presente Ley deberá adaptar su clasificación de suelo a lo dispuesto en ella cuando se proceda a su revisión». Y según la Disposición transitoria tercera: «1. El planeamiento general en tramitación a la entrada en vigor de esta Ley podrá seguirse tramitando sin adaptar sus clasificaciones de suelo a la misma. 2. Se entenderá que se encuentra en la situación prevista en el apartado anterior al planeamiento general, o su revisión, en cuya tramitación haya recaído acuerdo de aprobación inicial». La referencia en ambas disposiciones al planeamiento general está justificada en la necesidad natural de toda disposición transitoria de asumir la realidad a la que se dirige. Y esa realidad es hoy en España que el suelo se clasifica en instrumentos de planeamiento general. En segundo lugar, la previsión de un lapso de ultraactividad de las clasificaciones de suelo existentes en la fecha de entrada en vigor de la LRSV en nada impide, según dijimos en el fundamento jurídico anterior, que cada Comunidad Autónoma establezca con premura nuevos criterios de clasificación y determine de esta forma una nueva clasificación de los terrenos.

55. En lo que hace a la Disposición transitoria cuarta LRSV, impugnada por el grupo de Diputados y por el Parlamento de Navarra (si bien, en este último caso, sólo por relación con la impugnación del art. 14 LRSV), también debemos rechazar el reproche de inconstitucionalidad. Según esta Disposición transitoria: «En los procedimientos de distribución de beneficios y cargas que no hubieran alcanzado la aprobación definitiva a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, será de aplicación, en cuanto a la cesión de suelo en que se deba materializar el porcentaje de aprovechamiento que corresponde a la Administración actuante, el régimen urbanístico establecido en la misma, según la clase de suelo». Por medio de esta Disposición transitoria el Estado dispone la eficacia inmediata, al margen de la revisión del planeamiento, de un deber básico de cesión de suelo contenido en el art. 14.2 c) LRSV (para suelo urbano no consolidado) y en el art. 18.4 LRSV (para suelo urbanizable). Nada hay que objetar, en primer lugar, a que el Estado disponga la eficacia inmediata de los deberes urbanísticos que dispone la

LRSV. Y conforme a lo razonado más arriba (F. 52) tampoco hay nada que reprochar a que para establecer aquella eficacia inmediata el Estado haga referencia a instrumentos y técnicas de equidistribución o gestión urbanística. El Estado no regula en modo alguno dichos procedimientos de distribución, sino que se limita a exigir que en los no aprobados definitivamente se aplique el porcentaje de cesión de suelo cuya definición corresponde al Estado «ex» art. 149.1.1 CE. Es por ello que no podemos extender a esta Disposición transitoria el motivo de inconstitucionalidad expresado en nuestra STC 61/1997, F. 27 a). En suma, el Estado parte de la existencia actual de procedimientos de equidistribución que han de concluir con su aprobación definitiva, y es el resultado de esos procedimientos de equidistribución el que limita directamente la Disposición transitoria cuarta LRSV. Con ello ni se impone ni se prefigura el modelo de equidistribución de beneficios y cargas urbanísticos por el que opte cada Comunidad Autónoma.

En el fundamento jurídico anterior hemos visto cuando entró en vigor el nuevo régimen jurídico sobre el contenido de la propia inmobiliaria. En este vamos a recordar en que consiste ese contenido, referido claro está a la cuestión litigiosa, atendiendo a la doctrina constitucional emanada de las dos sentencias que se pronunciaron sobre la Ley 6 / 1998.

La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 54/2002 (Pleno), de 27 febrero, Recurso de Inconstitucionalidad núm. 3550/1998, que cita la doctrina de la sentencia 164/2001, dice al respecto lo siguiente:

“5. Sentado lo anterior, basta con la lectura del art. único, apartado 1, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998 para concluir que contradice las «condiciones básicas» contenidas en el art. 14 LRSV. En efecto, el art. 14.2 c) LRSV, según se acaba de recordar, únicamente prevé deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico en suelo urbano «no consolidado por la urbanización». En cambio, el art. 14.1 LRSV se limita a establecer, como deberes específicos de los propietarios de terrenos en suelo urbano «consolidado», el de completar a su costa la urbanización hasta que alcancen la condición de solar y el de edificarlos en los plazos establecidos por el planeamiento. Ello implica, como se razonó en el F. 20 de la STC 164/2001 que, conforme a dicha norma, los propietarios de suelo urbano «consolidado» no soportan (a diferencia de los propietarios de suelo urbano «no consolidado») deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico, ni siquiera en solares o terrenos ya edificados pero sujetos a obras de rehabilitación. De otro lado, todas las partes personadas en este proceso constitucional coinciden en tal interpretación que, en última instancia, resulta también de los antecedentes normativos: tanto el art. 2.1 del Real Decreto-ley 5/1996 como el art. 2.1 de la Ley 7/1997, antecedentes directos del art. 14.1 LRSV, establecían expresamente que a los propietarios de suelo urbano no incluido en unidades de ejecución correspondía todo el aprovechamiento urbanístico proyectable sobre sus fincas (ora el fijado directamente por las normas urbanísticas, ora el resultante de un instrumento de equidistribución como el «área de reparto»). Tenemos, así, que

la norma de «condiciones básicas» del art. 14.1 LRSV, dentro del amplio margen de configuración de que dispone el Estado y en línea con las determinaciones expresas de sus antecedentes normativos, determina que todos los propietarios de suelo urbano «consolidado» de España patrimonializan el 100 por 100 del aprovechamiento urbanístico correspondiente a cada parcela o solar.

Este régimen uniforme en el disfrute de la propiedad urbana se quiebra en el territorio del País Vasco, donde según el art. único, apartado 1, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998 los propietarios de suelo urbano «consolidado» deben –al igual que los propietarios de suelo urbano «no consolidado»– ceder obligatoria y gratuitamente el 10 por 100 del aprovechamiento asignado a sus parcelas o solares (o, en el caso de obras de rehabilitación, el 10 por 100 del incremento de aprovechamiento urbanístico). Subrayemos aquí que en la estructura normativa del art. 14 LRSV las cesiones obligatorias de aprovechamiento no son un mínimo superable por cada Comunidad Autónoma sino, justamente, un máximo reducible en cada Comunidad; así resulta claramente del enunciado literal del art. 14.2 c) LRSV. En este sentido, la exclusión de toda cesión obligatoria de aprovechamiento urbanístico en el suelo urbano «consolidado» no admite modalización alguna de origen autonómico. Pues si la igualación de todos los propietarios de suelo urbano «consolidado» reside tanto en los deberes positivos a que se ha hecho referencia como en la inexistencia de deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico –y sentido que aquélla es una opción estatal válida, según razonamos en el F. 4–, la imposición de deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico por las Comunidades Autónomas frustraría el fin igualador buscado por los arts. 149.1.1 CE y 14.1 LRSV. Con lo expuesto en nada se cuestionan ni limitan, claro es, las competencias de cada Comunidad Autónoma para precisar, en su ámbito territorial y «en los límites de la realidad» qué debe entenderse por suelo urbano «consolidado» (STC 164/2001, FF. 19 y 20), ni cuál sea la fórmula de determinación del aprovechamiento urbanístico que rija en su territorio (STC 164/2001, F. 22).

La doctrina anterior nos lleva a dos conclusiones. La primera es que en suelo urbano consolidado, y según el legislador estatal que establece el contenido del derecho de la propiedad, no existe deber de ceder aprovechamiento alguno a la Comunidad. La segunda, para no caer el legislador estatal en inconstitucionalidad por incompetencia, es que queda al responsable de la competencia urbanística determinar lo que se entienda por suelo urbano consolidado.

A la vista de los anteriores razonamientos y si tuviéramos que pronunciarnos sobre la legalidad de la resolución recurrida estando vigente al momento de su emisión la Ley 6/1998 la respuesta debería ser la estimación del recurso al no discriminar la resolución recurrida entre suelo urbano consolidado y no consolidado. Sin embargo el carácter esencialmente revisor de esta jurisdicción nos impone otra respuesta.

En efecto, al momento de producirse la resolución impugnada, 1997, la Ley 6/1998 no estaba vigente. Tampoco sus disposiciones transitorias imponían una entrada retroactiva de la misma al planeamiento vigente, sino que se debía estar al momento de su revisión para aplicar el nuevo sistema de clasificación de suelo (Disposiciones transitorias Segunda y Tercera). Sólo la Disposición Transitoria Cuarta hace aplicable el nuevo sistema si todavía no se ha aprobado el procedimiento de equidistribución. Fuera de estos caso no existe ultraactividad de la Ley 6/1998.

Tampoco puede ser aplicable la Ley 7/1997, en su artículo 2, que regulaba el “ aprovechamiento y cesión de suelo a los Ayuntamientos” porque en esta Ley no se distingue entresuelo urbano consolidado y no consolidado. En efecto el mencionado artículo literalmente dice:

“Uno. En suelo urbano, el aprovechamiento urbanístico del titular de un terreno no incluido en una unidad de ejecución será el que resulte de aplicar el aprovechamiento tipo del área de reparto en el que se encuentre o, cuando así proceda en virtud de la legislación urbanística, de la aplicación directa de las ordenanzas o normas urbanísticas de la parcela.

Dos. El aprovechamiento urbanístico que corresponde al titular de un terreno en suelo urbano incluido en una unidad de ejecución y en suelo urbanizable, será el que resulte de aplicar a su terreno el 90 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre. Si no estuviera determinado el aprovechamiento tipo, se tendrá en cuenta el aprovechamiento medio de la unidad de ejecución o del correspondiente sector en que se halle.

Tres. En suelo urbano, las unidades de ejecución cuyo objeto sea la reforma, renovación o mejora urbana, así como las obras de rehabilitación y la sustitución de la edificación sin aumento del volumen construido no darán lugar a transferencias ni a cesiones de aprovechamiento.”

Sólo el párrafo tercero puede ser de aplicación al caso de autos, pero para ello tiene que identificarse el tipo actuación y no existe una declaración global de falta de cesión en suelo urbano consolidado. Y además, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, el concepto de lo que se entienda por suelo urbano consolidado tiene que hacerse por el legislador autonómico.

Así las cosas no podemos estimar el recurso pues el sistema legal existente al momento de la emisión de la resolución impugnada no exigía, como única conducta posible, la falta de cesión de aprovechamiento en suelo urbano consolidado ya que, si bien la Ley 7/1997 anticipa el criterio el criterio mantenido por la Ley 6/1998, también es verdad que lo hacía depender de otros factores (tipos de actuación o edificación) que no pueden hacerse sino al desarrollar y ejecutar el planeamiento.

No existen méritos suficiente para hacer expresa condena en costas.

Vistos los preceptos legales de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso interpuesto sin hacer expresa condena en costas.

(St. de 30 de julio de 2004. Sala de Málaga. Se transcribe completa. Ponente Joaquín García Bernaldo de Quirós).