

perara, a una Sentencia absolutoria en la instancia, como así ocurrió en la vía judicial previa».

Unas y otras afirmaciones son contradictorias, como de su lectura se infiere.

3. Claro es, en mi opinión, por supuesto, que, frente a lo transcrito, lo que en rigor legal y constitucional debe ser decisivo es la consideración de la vertiente activa de la tutela judicial.

No es la parte contraria en el proceso *a quo* la que puede advertir —y decidir vía indirecta mediante excepción— sobre el cumplimiento del requisito de la reclamación administrativa previa por esa vía de oposición formal (como puede deducirse —ese es su riesgo— de la tesis de la mayoría), sino el Magistrado de Trabajo o el Tribunal, y, sin esperar a dictar Sentencia (STC 25/1990). La excepción es un derecho disponible de la parte. El cumplimiento de la advertencia del defecto corresponde, incluso de oficio, al Juez o Tribunal, el cual en esta materia no está vinculado por acto propio del interesado o parte actora, sino que, luego de advertir, debe archivar sin proseguir el proceso si la parte no cumple con su carga.

No se está en presencia de derechos disponibles, sino ante deberes y cargas procesales cuya omisión o desvío puede tener reflejo constitucional. En este sentido el acto previo de la actora no es tal, es decir, vinculante, hasta el punto —como se decide por la mayoría— de convertirlo en causa de la pérdida del derecho a la tutela judicial, que es, desde la Constitución, un deber del Juez o Tribunal, en tanto que correlato de ese derecho fundamental (art. 24 C.E.).

En el supuesto, el Magistrado omitió ese deber de aviso y advertencia, que no palía la intervención del demandado con su excepción en el acto del juicio, es decir, pasado el trámite de admisión de la demanda, ni la presunta actitud de incumplimiento de la actora, que no era tal, so pena de exigirle, aquí y ahora, que hubiera desistido de su demanda tras la oposición del demandado (las Cortes Generales). A lo sumo cabría decir, como indicó el Fiscal en sus alegaciones, que el Magistrado debió entrar en el fondo, entendiendo cumplido el trámite, por su analogía con la conciliación, ésta sí celebrada.

En mi opinión, pues, el recurso debió ser estimado.

Madrid, a uno de marzo de mil novecientos noventa y tres.—Carlos de la Vega Benayas.—Firmado y rubricado.

8616 *Sala Primera. Sentencia 66/1993, de 1 de marzo. Recurso de amparo 530/1990. Contra Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en autos sobre despido. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de igualdad: declaración de despido nulo con nulidad radical.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 530/90, interpuesto por doña Josefa Zamora Vázquez y doña Carmen García

Morán, representadas por doña Pilar Rodríguez de la Fuente y asistidas por la Letrada doña Lucía Ruano Rodríguez, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 1989, dictada en autos sobre despido. Han comparecido la entidad «Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima», representada por don Aquiles Ullrich y Dotti y asistida por don Jesús Lorenzo Lesmes, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de esta Sala.

I. Antecedentes

1. El 2 de marzo de 1990 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito de doña Pilar Rodríguez de la Fuente, Procuradora de los Tribunales, que, en nombre y representación de doña Josefa Zamora Vázquez y doña Carmen García Morán, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 1989, dictada en autos sobre despido.

2. Los hechos de los que trae causa el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

Las recurrentes, trabajadoras de banca, pasaron el día 15 de febrero de 1960 a la situación de excedencia forzosa por matrimonio, de acuerdo con la Reglamentación Nacional de Trabajo en Banca, de 3 de marzo de 1950. En 1977 y 1981 solicitaron su reingreso en el Banco Español de Crédito; denegado éste, interpusieron las correspondientes demandas ante la jurisdicción laboral que, tras los oportunos trámites, concluyeron con sendas Sentencias estimatorias de la pretensión de reingreso, posteriormente confirmadas por el Tribunal Central de Trabajo.

Tras varias peticiones de reingreso sin ser satisfechas por la Empresa, y ante el convencimiento de la existencia de vacantes, se interpuso demanda por despido que, tras los correspondientes trámites procesales, fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, que declaró la nulidad del despido. No obstante, las actoras interpusieron recurso contra esta Sentencia por entender que el despido debía declararse radicalmente nulo por afectar al derecho fundamental a la igualdad. Tras los oportunos trámites, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó la Sentencia ahora recurrida desestimando el recurso y confirmando la declaración de nulidad de los despidos.

3. Las recurrentes estiman que la mencionada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid vulnera los derechos garantizados en los arts. 14 y 24 de la Constitución. La Sentencia recurrida parte de la base de que la discriminación por razón del sexo fue reparada por la simple declaración realizada en su día por los Tribunales; ello, sin embargo, no es así. Cuando se presentaron las demandas de despido lo que se pretendía era precisamente reaccionar contra la falta de cumplimiento de las anteriores resoluciones judiciales, lo que equivale a decir que se reaccionaba contra el mantenimiento de la discriminación. Desde 1978 y 1981, respectivamente, se ejerce una única pretensión: la reincorporación al trabajo.

Por otra parte, la cuestión aquí sustanciada es similar a la resuelta por la STC 33/1986; la calificación de nulidad simple del despido no puede ser la respuesta a la negativa de reingreso tras una excedencia forzosa, porque con ello se vaciaría de contenido la declaración de que la excedencia forzosa es una situación contraria a la Constitución, que exige para reponer en la integridad de su derecho a la mujer afectada por ella que se le

ponga término con el reingreso si existen vacantes, tal y como se decía en los fallos judiciales todavía pendientes de ejecución.

Por todo lo anterior, las demandantes solicitan que se declare la nulidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid impugnada, así como la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid y se reconozca y declare el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, así como el de ser tratadas en condiciones de igualdad mediante una resolución judicial que declare la nulidad radical de los despidos sufridos a causa de la negativa injustificada de la empresa a la efectiva reincorporación al trabajo, poniendo fin de esta forma a la excedencia forzosa por matrimonio en que ambas han permanecido durante años.

4. La Sección Segunda, por providencia de 21 de mayo de 1990, acordó admitir a trámite el recurso de amparo promovido por doña Josefa Zamora Vázquez y doña Carmen García Román y requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 10 de dicha capital la remisión de los autos de los recursos núms. 1.258/89 y 729/89, interesando el emplazamiento de cuantos han sido parte en el procedimiento judicial antecedente, excepto las recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días comparezcan en el proceso constitucional.

5. La Sección, por providencia de 17 de diciembre de 1990, acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y por personado y parte al Procurador don Aquiles Ullrich y Dotti, en nombre y representación del «Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima», y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a los Procuradores de las partes para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

6. En su escrito de 31 de diciembre de 1990, el Fiscal interesa que se otorgue el amparo en los términos solicitados en la demanda. Frente a la teoría contenida en la Sentencia impugnada se alza para el Fiscal el hecho de que las recurrentes en instancias judiciales y en peticiones extrajudiciales han tenido una única pretensión: su reincorporación a la empresa. A ello ha de añadirse que por parte del empleador no se ha probado la inexistencia de vacantes, lo que se refleja en los hechos declarados probados núms. 14, 15 y 16 de la Sentencia de instancia, no modificados en la de suplicación.

En definitiva, habiéndose declarado discriminatoria la excedencia por contraria al art. 14 C.E., la Sentencia que se dictó en el proceso de despido, que era continuación de la anterior, debió declarar que aquél tenía el carácter de radicalmente nulo. Al no hacerlo así, la Sentencia impugnada consagró la discriminación y denegó el derecho a la ejecución en sus propios términos, vulnerando con ello los arts. 14 y 24.1 C.E.

Para el Fiscal se trata de determinar si el proceso emprendido por las actoras para su reincorporación a través de la acción de depido es la continuación del proceso anterior o su ejecución, o si, por el contrario, puede hacerse una separación tan tajante, como hace la Sentencia impugnada, entre las resoluciones del extinto Tribunal Central de Trabajo y las de los procesos de despido. Entiende el Fiscal que la separación es artificiosa, ya que el término acción ha de ser entendido como pretensión material o como realización ante los Tribunales de la efectividad de un derecho; con lo cual es fácil concluir que las peticiones de las partes en el

segundo proceso son trasunto de lo que se pidió en el primero.

El Tribunal Constitucional ha sancionado como derecho derivado del de tutela judicial el de ejecución de las resoluciones judiciales y la natural consecuencia de ello es que esta solución se impone, aun cuando para conseguirlo sea necesario acudir a uno o varios procesos.

Con base en la doctrina de la STC 33/1986, que resuelve un caso similar, concluye el Fiscal que se han vulnerado los arts. 14 y 24.1 C.E. al no reintegrar a las actoras en la situación anterior a su excedencia forzosa, readmisión que era obligatoria tras la calificación del despido como radicalmente nulo.

7. En su escrito de 14 de enero de 1991 las recurrentes en amparo, dando por reproducidos los razonamientos esgrimidos en su demanda, insisten en que la acción por despido ejercitada por las demandantes en el proceso laboral tiene su causa en la negativa del Banco demandado a cumplir con el fallo de las Sentencias del extinguido Tribunal Central de Trabajo que, previa declaración de discriminatoria de la excedencia forzosa por matrimonio, le impusieron la obligación de readmitirlos en la primera vacante de su categoría, obligación que injustificadamente se ha incumplido con el despido.

Tras citar abundante jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Supremo, así como la legislación vigente en la materia, se concluye que este es un supuesto similar al resuelto por el Tribunal Constitucional en su STC 33/1986, con la diferencia de que en el presente caso ha quedado acreditada en el proceso ordinario la existencia de numerosas plazas vacantes cubiertas o amortizadas, por lo que no ha existido el único impedimento válido para que las Sentencias del Tribunal Central de Trabajo se hayan incumplido.

8. En su escrito de 12 de enero de 1991, la representación procesal del «Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima», alega en primer término que la demanda de amparo es extemporánea porque la fecha de notificación de la Sentencia no está acreditada por las actoras de forma alguna.

La Sentencia de instancia otorgó cabal y congruentemente lo que pedían las actoras, ya que éstas solicitaron alternativamente —y no subsidiariamente— la declaración de nulidad radical o de nulidad normal. Ninguna violación de Ley o de doctrina legal puede derivarse de conceder una u otra de las dos peticiones formuladas alternativamente, pues se entiende que cualquiera de ellas satisface por igual a su peticionario. De modo que no puede hacerse en casación o suplicación lo que hicieron las actoras, es decir, transformar el *petitum* doble y alternativo de nulidad radical o nulidad normal en una sola petición, la de nulidad radical.

De otra parte, según doctrina reiterada del Tribunal Supremo, constituye un fraude de ley el utilizar las dos acciones —la de reingreso y la de despido— en caso de excedencia ante la negativa expresa y categórica de la empresa equivalente a un acto de despido. Las actoras en lugar de optar por una de las dos acciones han venido ejercitando una y otra repetidas veces desde 1978, con lo cual, además de incurrir en dicha prohibición jurisprudencial, han superado con creces cualquier plazo prudencial o racional del ejercicio de acciones al amparo de derechos reconocidos por los Tribunales con carácter retroactivo y relativos a situaciones nacidas con anterioridad a la Constitución. Es función del Tribunal Constitucional la de poner límite temporal y freno a ese ejercicio extemporáneo de las acciones procesales. Así lo ha hecho en su STC 147/1986, que declaró inconstitucional el art. 11 bis de la Ley 1/1984, que declaraba

la imprescriptibilidad de las acciones establecidas en dicha Ley. Entiende esta parte que donde la razón es la misma idéntica debe ser la respuesta de este supremo Tribunal, y en consecuencia debería declarar prescrita la acción concreta ahora ejercitada y desestimar el amparo que se solicita.

En todo caso, concluye la representación del «Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima», por los mismos fundamentos jurídicos que expresa la Sentencia que se impugna debe desestimarse la demanda de amparo.

9. Por providencia de 23 de febrero de 1993, se fijó para deliberación y fallo el día 1 de marzo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de entrar en el fondo de la cuestión debatida es preciso analizar si en el presente recurso concurre el motivo de inadmisión alegado por la representación del «Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima», consistente en no haberse acreditado de forma alguna que la demanda de amparo fue formulada dentro del plazo fijado por el art. 44.2 de la LOTC.

El examen de los documentos aportados con la demanda contradice esta afirmación, pues entre dichos documentos figura con el núm. 11 la certificación de la Secretaría del Juzgado de lo Social núm. 10 de los de Madrid, según la cual la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 1989 fue notificada a la parte demandante el 6 de febrero de 1990. Dado que la demanda de amparo se presentó en el Juzgado de Guardia el 1 de marzo de 1990, ha de concluirse que las recurrentes han interpuesto el presente recurso dentro de los veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación de la Sentencia, tal como exige el mencionado precepto de la LOTC.

2. Por los que se refiere al fondo de la cuestión planteada es cierto —como han puesto de manifiesto las actoras y el Fiscal— que ésta es muy similar a la resuelta, en sentido estimatorio, en nuestra STC 33/1986.

En el presente caso concurren las siguientes circunstancias: en primer lugar se parte de un reconocimiento judicial (Sentencias de las Magistraturas de Trabajo núms. 5 y 15 de Madrid de 30 de diciembre de 1978 y de 24 de diciembre de 1981, respectivamente, confirmadas por sendas Sentencias del extinto Tribunal Central de Trabajo de 28 de noviembre de 1980 y de 17 de septiembre de 1983, respectivamente) de que la situación de excedencia forzosa por razón de matrimonio en que se encontraban las actoras era discriminatoria y, en consecuencia, contraria al principio de igualdad consagrada en el art. 14 de la Constitución. En segundo lugar ha quedado acreditado en el proceso de despido (Sentencias de la Magistratura de Trabajo núm. 10 de Madrid de 29 de febrero de 1988 y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 1989) que después de que se declarase en las Sentencias mencionadas que la situación de excedencia forzosa atentaba al art. 14 C.E. han existido plazas vacantes, lo que hubiera permitido la reincorporación de las actoras a sus puestos de trabajo. En tercer y último lugar es notorio que, aun dándose esas dos circunstancias, las actoras no han conseguido todavía su reingreso en el «Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima», a pesar de que todas las actuaciones posteriores a las Sentencias mencionadas que aquéllas han llevado a cabo aparecen motivadas por el hecho de que, no obstante el reconocimiento de su derecho, no se ha producido su reincorporación a

la empresa, y con la pretensión de obtener la reincorporación.

Tal como se dijo en la STC 33/1986, procede concluir ahora que la ejecución de las Sentencias del extinto Tribunal Central de Trabajo que declararon el derecho de las recurrentes a reincorporarse a sus puestos de trabajo viene doblemente impuesta. En primer lugar, porque, como reiteradamente viene manifestando este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24 de la Constitución, comprende el de obtener la ejecución de la Sentencia, ya que lo contrario equivaldría a convertir las decisiones judiciales en meras declaraciones de intenciones. Pero, además, porque la vulneración de un derecho fundamental, en concreto la del derecho a la igualdad que supone la discriminación laboral de la mujer en caso de matrimonio, obliga a los órganos judiciales no sólo a un reconocimiento formal del derecho a la recurrente a no ser tratada discriminatoriamente, sino también a hacer efectivo dicho derecho mediante la adopción, en su caso, de las medidas oportunas.

Las actoras, por su parte, han intentado por todos los medios —incluido el de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo en el caso de doña Carmen García Morán— el cumplimiento de las Sentencias que declararon su derecho a reincorporarse en sus puestos de trabajo. Tras diversas negativas a sus pretensiones, las recurrentes intentaron de nuevo, por una vía procesal cuya corrección no corresponde injuiciar a este Tribunal (STC 33/1986), la efectividad de su derecho a través de una demanda de despido por entender que la negativa injustificada del «Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima», a su reincorporación era equiparable a un despido radicalmente nulo. No lo entendió, sin embargo, así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual, al confirmar la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid de 29 de febrero de 1988 y no aceptar la calificación de radicalmente nulo del despido, ha lesionado también el derecho a la igualdad de las recurrentes de amparo y su derecho a la ejecución de las Sentencias que calificaron como discriminatoria su situación de excedencia forzosa. Todo ello con base en una separación artificiosa y formalista entre las acciones de reingreso y las de despido que no es, evidentemente, la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales.

No puede olvidarse que si las actoras han ejercido la acción de despido es porque se han visto obligadas a ello como consecuencia del incumplimiento por parte del Banco Español de Crédito de las Sentencias judiciales que le reconocían el derecho a reingresar en sus puestos de trabajo por haber sufrido una discriminación. Es evidente que con ello no estaban sino ejerciendo la que ha sido ininterrumpidamente su única pretensión: reincorporarse a una empresa en relación con la cual habían sido declaradas en excedencia forzosa en virtud de una norma lesiva del derecho fundamental a la igualdad. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal Constitucional (SSTC 47/1985, 88/1985 y 104/1987), en caso de lesión de un derecho fundamental no basta la simple declaración de improcedencia, o, en su caso, nulidad del despido, sino que éste ha de declararse radicalmente nulo, que es el tipo de sanción predicable de todos los despidos vulneradores o lesivos de un derecho fundamental, por las consecuencias que conlleva de obligada readmisión con exclusión de indemnización sustitutoria. La Sala de lo Social debió, por tanto, amparar a las demandantes en sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad y declarar el despido nulo con nulidad radical, como ahora hace este Tribunal.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente la demanda de amparo y, a tal efecto:

1.º Reconocer el derecho de las recurrentes a que se haga efectivo su derecho a ser tratadas laboralmente en condiciones de igualdad.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid de 29 de febrero de 1988 y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 1989.

3.º Restablecer a las recurrentes en la integridad de su derecho, para lo cual deberán ser readmitidas en la empresa con todo lo demás que procede en los casos de despido nulo, con nulidad radical.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a uno de marzo de mil novecientos noventa y tres.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer.—Fernando García Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

8617 Sala Primera. Sentencia 67/1993, de 1 de marzo. Recurso de amparo 538/1990. Contra Sentencia dictada por la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Congruencia de la Sentencia recurrida.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 538/90, promovido por don Nicolás Arribas Dorado, representado por la Procuradora doña Enriqueta Salman Alonso-Khouri y defendido por el Abogado don Enrique Aguado Pastor, contra la Sentencia que dictó la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 22 de diciembre de 1989, ha comparecido el Instituto Nacional de Seguridad Social, representado por el Procurador don Luis Pulgar Arroyo y defendido por el Abogado don Enrique Suñer Ruano, así como el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. En escrito presentado el 2 de marzo de 1990, don Nicolás Arribas Dorado, interpuso recurso de amparo

contra la Sentencia indicada en el encabezamiento de ésta. En la demanda se nos dice que don Nicolás Arribas Dorado trabajó en RENFE desde 1949 hasta 1976. Con anterioridad lo había hecho para una empresa privada, desde 1943 hasta 1949. Una vez jubilado voluntariamente, y cobrando pensión del régimen especial de trabajadores ferroviarios con una base reguladora de 10.709 pesetas mensuales y un porcentaje de 66, trabajó durante varios años para varias empresas privadas hasta el final de 1984. Después de haber cumplido sesenta y cuatro años de edad solicitó del I.N.S.S. una pensión de jubilación anticipada, acogándose al Régimen General, con efectos desde el 1 de enero de 1985, alegando haber cotizado en él durante un período superior a diez años, solicitud denegada en Resolución de 25 de agosto de 1985, por entender la Administración que no eran computables nuevas cotizaciones, una vez jubilado en el sector ferroviario, sin perjuicio de revisar la pensión causada en este ámbito, cuya revisión dio lugar a un incremento del porcentaje inicial hasta el 82 por 100, fijándose en 29.375 pesetas mensuales.

Contra tal resolución se formuló demanda ante el Juez de lo Social que en Sentencia de 11 de junio de 1989 desestimó la pretensión, aun cuando reconociendo que le asistía la razón por haber errado la Administración en su interpretación de la legislación vigente y ser compatible la pensión ferroviaria con cualesquiera otras. La desestimación se produjo, sin embargo, por entender que no cumplía los requisitos legales para obtener pensión del Régimen General, porque los años cotizados en la década de 1940, antes de su incorporación a RENFE, ya habían sido tenidos en cuenta para el cómputo de la pensión ferroviaria y no podían volver a ser «utilizados» para el cómputo de una segunda pensión. Interpuesto por el perdedor recurso de suplicación, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid aceptó como cierto que la pensión ferroviaria no había sido calculada con inclusión de los seis años trabajados en 1940; pero desestimó el recurso porque durante tales años el trabajador había cotizado al S.O.V.I., y no al Mutualismo Laboral y en aquél, a diferencia de éste, no se reconoce el derecho a la jubilación anticipada.

En la demanda, el amparo tiene como fundamento que la Sentencia dictada por la Sala de lo Social en suplicación le ha causado indefensión, vulnerando así el art. 24.1 C.E. porque su *ratio decidendi* no había sido objeto de debate procesal en el recurso, ceñido a impugnar el motivo de la desestimación en la instancia, ni tampoco lo fue en ésta, pues la Administración nunca había puesto en duda el carácter de la afiliación del trabajador durante la década de 1940. Un segundo motivo de incongruencia, a la sombra del anterior, consiste en que el Tribunal Superior de Justicia, que se pronunció cuatro años después de solicitada la pensión, se limitó a denegar el derecho a la jubilación anticipada, a pesar de que entretanto el trabajador había cumplido sesenta y cinco años, y por consiguiente había adquirido el derecho a la forzosa por edad.

2. La Sección Primera, en providencia de 16 de julio siguiente, admitió a trámite la demanda y requirió el envío de las actuaciones judiciales. El 12 de noviembre se personó en el proceso el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a quien se tuvo por parte en providencia de 10 de diciembre abriéndose a continuación la fase de alegaciones.

3. El demandante formuló la suyas el 8 de enero en favor de su pretensión de amparo. La privación del derecho a la defensa se produjo en el momento en que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, a pesar de acoger expresamente los tres primeros motivos del recurso y de aceptar íntegra y expresamente la tesis