

9330

Sala Segunda. Recurso de amparo número 314/1983.  
Sentencia número 42/1984, de 23 de marzo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por don Francisco Serra Mora, representado por el Procurador don Juan Corujo y López Villamil y bajo la dirección del Letrado don Carlos Pi-Suñer Arguimbau, sobre sentencia de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia de Barcelona relativa a pensión de viudedad; y en el que han comparecido como code demandada la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (MUNPAL), representada por el Procurador don Manuel Ardura Menéndez y bajo la dirección del Letrado don Ramón Fernández de Mera Díaz y Hernando, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente quien expresa el parecer de la Sala.

### I. ANTECEDENTES

Primero.—La esposa del recurrente, que era funcionaria del Ayuntamiento de Barcelona, falleció el 24 de octubre de 1976. Su esposo, don Francisco Serra Mora, que contaba más de sesenta años de edad, no se consideraba «pobre legal», razón por la cual, conociendo lo que declara el artículo 63 de los Estatutos de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (en adelante MUNPAL), no formuló solicitud para que se le pagara el capital del seguro de vida y para que se le fijara pensión de viudedad. No obstante, después de promulgada la Constitución y tras conocer la sentencia de este Tribunal de 2 de febrero de 1983, que sostenía la doctrina de que cabe considerar derogada por la Constitución la legislación previa y contraria a alguno de sus preceptos, el recurrente formuló con fecha —dice él— 8 de setiembre de 1981, solicitud a la MUNPAL sobre la mencionada pensión y el capital del seguro de vida, a la que dicha entidad respondió denegándosela por resolución —según él— de 7 de diciembre de 1981 citando en su apoyo el artículo 63 de sus Estatutos. El señor Serra Mora interpuso recurso de alzada ante el Ministerio de Administración Territorial y transcurrido en silencio el plazo correspondiente y teniendo en cuenta que luego la denegación tacita fue convertida en expresa por resolución del Ministerio de Administración Territorial de 11 de mayo de 1982, presentó ante la Audiencia Territorial de Barcelona recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por sentencia de 28 de marzo de 1983, contra la que ahora pide amparo por presunta violación de los artículos 14 y 35 de la Constitución. En el suplico de su demanda de amparo el recurrente pide que declaramos «inconstitucional, nulo y derogado» el artículo 63 de la Orden del Ministerio de la Gobernación de 9 de diciembre de 1975 por la que se revisaban los Estatutos de la MUNPAL, por infringir los artículos 14 y 35 de la Constitución, y que se reconozca y declare su derecho a disfrutar de la correspondiente pensión de viudedad y a cobrar el capital del seguro de vida como viudo de funcionaria municipal «asegurada a la MUNPAL, en igualdad de condiciones que las viudas de funcionarios varones».

A su juicio el artículo 63 de los Estatutos, al exigir para que los viudos de funcionarias tengan derecho a cobrar pensión de viudedad que aquéllos sean sexagenarios y pobres en el concepto legal, condición que no se exige en el caso de que la solicitante sea viuda de funcionario, discrimina a los viudos respecto a las viudas. Discriminación vedada por la Constitución, sin que valga el argumento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo referente a la supuesta irretroactividad del texto constitucional, porque la situación mantiene sus efectos, razón por la cual entiende que, desde la fecha de entrada en vigor de la Constitución debe considerarse derogado el artículo 63 y puede solicitar él, de la MUNPAL «al indicado derecho en igualdad de condiciones». A su juicio «el hecho determinante de la pensión» fue la promulgación de la Constitución, porque ella eliminó, derogándola (la traba del artículo 63, obstáculo único para que disfrutara de todas las prestaciones en igualdad con las viudas de funcionarios asegurados. Y como el artículo 31 de los Estatutos fija un plazo de cinco años a partir de «la fecha en que se produjo el hecho determinante de las pensiones», y él formuló su petición a la MUNPAL dentro del plazo, debe percibir sus derechos «desde el mes siguiente a la promulgación de la Constitución», pues el mismo artículo 31 declara que las pensiones se devengarán «desde el día 1 del mes siguiente a aquel en que se produjo el hecho».

Segundo.—La Sección Cuarta, por providencia de 8 de junio de 1983 admitió a trámite el recurso y en cumplimiento del artículo 51 de la LOTC pidió a la Audiencia las actuaciones correspondientes y que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el mencionado recurso contencioso-administrativo para que pudieran comparecer en éste de amparo. Comparecieron el Abogado del Estado y la MUNPAL, que formularon en tiempo oportuno sus respectivas alegaciones. Compareció también el Fiscal

general del Estado quien, habida cuenta de que se estaban tramitando ante este Tribunal las cuestiones de inconstitucionalidad números 288 y 301/1982, pidió al Tribunal que acordara la suspensión del trámite de alegaciones del artículo 52 de la LOTC «hasta tanto recaiga solución en las cuestiones de inconstitucionalidad mencionadas», petición que le fue denegada en su día.

El Abogado del Estado, en su escrito de alegaciones, concluye pidiendo una sentencia denegatoria del amparo. Sus argumentos, en síntesis y por su propio orden, son los siguientes:

- El artículo 35 de la CE no es de los que pueden fundamentar una pretensión de amparo.
- La diferencia de trato entre viudos y viudas no obedece al hecho biológico del sexo, sino a una perspectiva que toma en cuenta a la familia antes que a las personas de los cónyuges, de modo que la comparación no ha de establecerse entre «varón-hembra», sino entre «marido-mujer».
- Tampoco vale el principio a igual cotización, iguales pensiones, excesivamente apoyado en una concepción sinalagmática de los seguros sociales, que si vale para los seguros privados, no es extensible a la Seguridad Social.
- Hay que situarse, desde esta perspectiva de la protección en razón de la necesidad, y como ésta es imposible medirla caso por caso, la ley opera con criterio forzosamente generalizador, pero con apoyo en una experiencia que justifica ese trato desigual, si, pero no arbitrario ni por ende discriminatorio; por ello si el cónyuge viudo demuestra la necesidad, percibiría la pensión: una necesidad que ha de imputarse a la familia, puesto que se trata más bien de una pensión familiar, en la que el sujeto de la necesidad no es la persona individual, sino la familia.

La representación procesal de la MUNPAL concluye sus alegaciones pidiendo la inadmisibilidad del recurso y subsidiariamente su desestimación con imposición de las costas al recurrente. Fundamentó su primera petición en los siguientes argumentos:

- El contenido de la demanda de amparo va dirigida contra el artículo 63 de los Estatutos y por ello el «petitum» consiste en que lo declaramos inconstitucional, pero esa es una pretensión no deducible por vía de amparo a tenor del artículo 41.3 de la LOTC.
- El objeto normativo impugnado es una Orden, frente a la cual no puede actuar el Tribunal Constitucional, ante el que sólo pueden residenciarse normas con rango de Ley, mientras que las de rango inferior sólo pueden impugnarse ante los Tribunales contencioso-administrativos. Entrando en la cuestión de fondo, la representación de la Mutualidad formula las siguientes consideraciones:
  - Con arreglo al artículo 31 de los Estatutos y como la muerte de la funcionaria se produjo el 24 de octubre de 1976, los efectos en favor de su cónyuge tendrían que computarse desde el 1 de noviembre de 1976, momento en que la legislación vigente no se los reconocía y momento en el que no existía la Constitución; la Mutualidad, al denegárselos, actuó con arreglo a la legalidad.
  - Al haberse producido el fallecimiento antes de la Constitución y como ha agotado sus efectos, la prestación del capital del seguro que tiene «su razón de ser en el fallecimiento del causante», no puede ahora reconocerse.
  - Por lo que se refiere a la pensión de viudedad, la parte code demandada hace suya la argumentación de la Audiencia de Barcelona en la que llama «la sentencia impugnada», reitera haber actuado de acuerdo con la legalidad y se extiende sobre los graves trastornos que causaría a la MUNPAL el reconocimiento de un gasto futuro tan cuantioso e imprevisible como el derivable de la estimación de la pensión del recurrente.

Tercero.—La Sala por providencia de 1 de febrero de 1984 nombró Ponente para este caso y señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 14 de marzo.

### II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.—Es necesario analizar en primer lugar la posible existencia de lo que la representación de la MUNPAL denomina «vicios de orden formal», porque de concurrir lo que ella alega como causa de inadmisibilidad, tendríamos en esta fase del proceso que declarar sin más la desestimación del recurso. Los argumentos aducidos al respecto son dos:

- Que en un recurso de amparo no puede deducirse una pretensión de declaración de inconstitucionalidad de una norma; y
- Que la norma en cuestión es de rango inferior al de Ley, residenciabile por tanto ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pero no ante este Tribunal. Es cierto que la demanda de amparo contiene algunas incorrecciones técnicas en las cuales concentra su argumentación la MUNPAL, pero la lectura no sólo del «petitum» sino del encabezamiento de la demanda y la consideración de los distintos escalones recorridos en la vía previa a esta de amparo, permiten comprender que no le asiste la razón a la Mutualidad. En efecto, el recurrente no impugna directamente una norma de rango, además, infralegal, sino unos actos concretos que él considera discriminatorios «ex Constitutione» y que en su día tuvieron como explícito y principal fun-

damento jurídico el artículo 63 de los Estatutos de la MUNPAL. Como, según la tesis del recurrente, ese artículo 63 es contrario al 14 de la Constitución, la inconstitucionalidad y la correspondiente derogación de tal precepto se convierte por fuerza y de modo inverso a lo que ocurrió en la vía administrativa y en la contencioso-administrativa, en el también principal fundamento de su pretensión de amparo, pero hay que entender que ésta consiste en el reconocimiento del derecho del recurrente a no ser discriminado por razón del sexo, en relación y por decirlo con palabras de su representación procesal, con su derecho a disfrutar de la correspondiente pensión de viudedad y a cobrar al capital del seguro de vida como viudo de funcionaria local fallecida y asegurada a la MUNPAL en igualdad de condiciones que las viudas de funcionarios varones. Es este punto de comparación, con la inherente exigencia de la no discriminación, lo que otorga dimensión constitucional a su pretensión, que va dirigida, como se lee en el encabezamiento de la demanda «contra la sentencia desestimatoria» de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona de 21 de marzo de 1983 y «contra las resoluciones que la misma declara conformes a Derecho», y que son la resolución de la MUNPAL —al parecer— de 7 de diciembre de 1981 y la denegación de su recurso contra ella por silencio administrativo y por ulterior resolución de 11 de mayo de 1982 de la Subsecretaría del Ministerio de Administración Territorial. Entre la norma y el presente recurso de amparo han mediado los enunciados actos de los poderes públicos del artículo 43 de la LOTC y contra ellos, agotada la vía judicial procedente y dentro de plazo (artículo 43.1 y 2 de la LOTC), interpuso el recurrente su recurso de amparo, que, por cumplir (pese a imperfecciones técnicas, como la indebida invocación del artículo 35 de la CE, subsanables sin necesidad de aclaraciones explícitas del recurrente), con todos los requisitos formales que exige nuestra Ley Orgánica, fue admitido en su día, decisión que ahora confirmamos.

Segundo.—Tres son los problemas de fondo que hay que resolver, el de si nos encontramos o no ante un caso de aplicación retroactiva de la Constitución; el de si la denegación de la pensión de viudedad en correcta (pues nadie la califica de otro modo) aplicación del artículo 63 de los Estatutos es o no discriminatoria; y, finalmente, si lo es o no la denegación del capital del seguro de vida. En la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se argumenta sobre las dos primeras cuestiones y, por su parte, el Abogado del Estado ha centrado sus alegaciones en la defensa del carácter no discriminatorio del artículo 63, mientras que la representación de la MUNPAL se adhiere expresamente a la fundamentación de la sentencia de 28 de marzo de 1983. Nadie (salvo una breve alusión no argumentada contenida en las alegaciones de la MUNPAL) examina de un modo diferenciado el derecho a la percepción del capital. Examinaremos en primer lugar el problema de la irretroactividad de la Constitución en relación con el derecho a percibir la pensión de viudedad, analizaremos después si la denegación de la pensión es o no discriminatoria y, por último, haremos referencia individualizada al problema del capital del seguro de vida.

Tercero.—El considerando segundo de la sentencia de la Audiencia de Barcelona contiene en defensa de las resoluciones administrativas ante ella impugnadas, el argumento de que la denegación de la pensión fue correcta con arreglo al artículo 63 que constituía la legalidad vigente en el momento de producirse el fallecimiento de la funcionaria, pues éste ocurrió el 24 de octubre de 1978, fecha notoriamente anterior a la entrada en vigor de la Constitución. Y, añade la Audiencia, que la Constitución no puede aplicarse retroactivamente a aquella situación puesto que «por aplicación de su disposición final, no puede el texto constitucional modificar situaciones anteriores producidas antes de su vigencia, bajo la vigencia de un régimen jurídico-político anterior». Sin necesidad de suscribir en su literalidad tan rotunda afirmación y ciñéndonos al caso que nos ocupa, es cierto que la Constitución no puede servir como título para exigir la percepción de pensiones de viudedad supuestamente devengadas desde el fallecimiento hasta su entrada en vigor, pues sólo un efecto derogatorio retroactivo, que la Constitución no puede producir ni produce, podría amparar tal exigencia, que, por cierto, no pretende el recurrente en amparo. Este se equivoca al decir, empleando la expresión del artículo 31 de los Estatutos pero entendiéndola erróneamente, que el «hecho determinante» de sus derechos «fue la promulgación de la Constitución», cuando, como es obvio, y así lo señala con acierto la Sala de lo Contencioso, «el derecho in abstracto a la pensión» nace lo habría nacido, pues la Audiencia lo niega el día en que se produjo el fallecimiento. Pero es el caso que el recurrente, aún por camino torcido, concluye pidiendo el reconocimiento de su derecho a percibir la pensión de viudedad a partir de «la promulgación de la Constitución». Planteado así el problema en su dimensión temporal, es claro que no nos hallamos ante un caso de pretendida aplicación retroactiva de la Constitución, pues en el supuesto, todavía no analizado, de que la denegación de la pensión sea discriminatoria con arreglo a ella, la denegación con efectos postconstitucionales estaría perpetuando, vigente la Constitución, un trato discriminatorio nacido al amparo de la legislación preconstitucional. Todo ello, como ya dijimos en el fundamento segundo de la sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 1982 (RA 160/82) «no implica la aplicación retroactiva de la Constitución, sino el reconocimiento de su carácter normativo, el de la vinculatoriedad inmediata del artículo 14 y la afirmación de que, en consecuencia,

todo español tiene desde el momento mismo de entrada en vigor de la Constitución, el derecho a no ser discriminado».

Cuarto.—Hemos de ver ahora si la denegación de la pensión de viudedad en este caso es o no discriminatoria con arreglo al artículo 14 de la CE, y como tanto la MUNPAL, como el Ministerio de Administración Territorial, como la Sala de lo Contencioso-Administrativo basan sus respectivas resoluciones denegatorias en el artículo 63 de los Estatutos y constituyen otros tantos actos de aplicación del mismo, resulta ya inexcusable analizar si éste es o no contrario al artículo 14 de la Constitución, pues de ser así habría quedado derogado por efecto de la disposición derogatoria tercera, y los actos aquí impugnados serían nulos. Un razonamiento análogo a éste aplicamos en la sentencia antes citada a propósito del artículo 137 del Código Civil vigente antes de entrar en vigor la Constitución.

La denegación de la MUNPAL se basa en no cumplir el solicitante «lo exigido en el artículo 63 de los Estatutos de 9 de diciembre de 1975 y de ser considerado pobre en concepto legal», y la ulterior y confirmatoria resolución del Ministerio a 11 de mayo de 1982 se funda en que no cumple el solicitante con el requisito de «carecer de otros ingresos suficientes», como exige el mismo artículo 63, y éstas son las resoluciones confirmadas por la Audiencia. El artículo 63 debe ser comparado con el que reconozca derechos a las viudas de los funcionarios, es decir, con el 54.1, A), de los mismos Estatutos, en donde se dice que las pensiones se discernirán con arreglo a un determinado orden de llamamientos, en cuyo primer lugar figuran las viudas: «A) Si el causante falleciere en estado casado, sin dejar con aptitud legal para percibir pensión hijas de matrimonio anterior o naturales o adoptivos, la viuda tendrá derecho a pensión íntegra», cuya cuantía viene fijada por el artículo 57.1 en el 40 por 100 del haber regulador. El artículo 61 declara que «la mujer funcionaria asegurada a la Mutualidad adquirirá y causará los mismos derechos que el varón, salvo las excepciones previstas en los artículos siguientes». Entre ellos el 63 dice que «el varón viudo de mujer asegurada, que no dejare familia con derecho a pensión, tendrá derecho a una prestación del 40 por 100 del haber regulador, cuando fuere sexagenario o se hallare imposibilitado al ocurrir el fallecimiento de su cónyuge y siempre que careciere de otros ingresos suficientes». La desigualdad de los derechos causados por funcionarios de uno y otro sexo y adquiridos por sus respectivos cónyuges queda ya establecido en el artículo 61 y concretada en las condiciones que se le exigen al viudo de funcionaria, mientras que a la viuda de funcionario no se le exigen ninguna, salvo, en uno y otro caso, las relativas a familiares con derecho a pensión, inciso también redactado en forma desigual, pero en cuyo análisis no vamos a entrar precisamente porque no estamos ante un recurso de control directo de normas y este inciso no es relevante para resolver el amparo que se nos pide. Tampoco hay diferencia en la cuantía a percibir. Así, pues, la desigualdad consiste en la exigencia al viudo de funcionaria del requisito de carecer de ingresos suficientes y, además, de otros alternativos: el de ser sexagenario o hallarse imposibilitado. Estas exigencias, ¿constituyen un tratamiento discriminatorio por requerirse al viudo y no a la viuda?

Al resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada a propósito del artículo 160.2 de la Ley General de Seguridad Social por su sentencia 103/1983, de 22 de noviembre, el Pleno de este Tribunal contestó con un fallo estimatorio de inconstitucionalidad a una pregunta casi idéntica a la que ahora nos formulamos, aunque allí las condiciones fueran la de que el viudo estuviera incapacitado para el trabajo y viviera a cargo de la esposa fallecida. En el fundamento sexto de aquella sentencia se dio respuesta a la defensa de la norma formulada allí por el Abogado del Estado en términos semejantes a los contenidos en sus alegaciones en este recurso. En el fundamento quinto se decía: «El derecho de pensión del viudo se condiciona a que, además de concurrir los requisitos exigidos para la viuda, se trate de persona que al tiempo de fallecer su esposa estuviera incapacitada para el trabajo y a cargo de la fallecida». Y más adelante: «El trato desigual en perjuicio del varón es un hecho indiscutible desde el momento en que en identidad de circunstancias el legislador atribuye secuelas distintas». Y no estando justificada la desigualdad, el Tribunal la consideró discriminatoria, lo que le llevó a declarar inconstitucional y, por tanto, nulo el párrafo segundo del artículo 160 de la LGSS y la palabra «la viuda» del párrafo primero, esto es, a igualdad el derecho a pensión del cónyuge superviviente, sea éste varón o hembra, resolución repetida en la sentencia 104/1983, de 23 de noviembre de 1983.

Aunque las condiciones que aquí se exigen al viudo de funcionaria no son idénticas a las del 160.2 LGSS, se basan en un mismo supuesto: la necesidad económica del viudo, rechazada en el fundamento sexto citado en términos que podemos dar aquí por reproducidos y que nos eximen de reiteraciones inútiles. Hay que concluir, por tanto, que el artículo 63 de los Estatutos de la MUNPAL en cuanto condiciona el derecho del viudo de funcionaria a requisitos no exigidos a la viuda de funcionario es discriminatorio, contrario al artículo 14 de la Constitución y que, en consecuencia, derogado por la misma, no pudo servir de fundamento para denegar con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución el derecho a la pensión de viudedad del que es titular don Francisco Serra Mora, como cónyuge superviviente de funcionaria asegurada, en igualdad de condiciones a las viudas de funcionarios asegurados. Al tomar esta decisión la Sala no innova nada en relación con la doctrina

sentada por el Pleno en sus ya citadas sentencias 103 y 104 de 1983 al resolver sendas cuestiones de inconstitucionalidad sobre el artículo 160 de la LGSS.

Quinto.—Queda por resolver lo concerniente a la percepción del seguro de vida. El silencio casi total sobre este problema en las alegaciones de las partes y en las resoluciones impugnadas puede tener su explicación en la vinculación que el artículo 89.3, a), de los Estatutos establece entre la pensión de viudedad y el capital del seguro en cuanto que declara como beneficiarios de éste a «el cónyuge superviviente, si en él concurren las condiciones para tener derecho a la pensión de viudedad». Como hasta ahora se negaron al recurrente estas «condiciones», faltaba el presupuesto para el reconocimiento del derecho al capital. En principio cabría pensar que, razonando con la misma lógica, aunque en sentido inverso, el reconocimiento del derecho a percibir la pensión de viudedad implicaría ahora el derecho al capital del seguro y, en efecto, así tendríamos que declararlo si el fallecimiento de la funcionaria causante del derecho se hubiera producido con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución. Ahora bien, al fallecer la funcionaria en cuestión antes de la promulgación de la Constitución y no tener entonces derecho su viudo a percibir el capital del seguro por no tenerlo según la legalidad vigente a percibir la pensión de viudedad, el orden fijado por el artículo 89.3 y 4 de los Estatutos entre los potenciales beneficiarios entró en juego, y, como consecuencia de ello, adquirió el derecho a percibir el capital del seguro o bien alguna de las personas determinables por los apartados b), c) y d) del artículo 89.3, o bien el «fondo» al que se refiere el párrafo 4 del mismo. Adquisición entonces correcta con arreglo a la legalidad vigente y que ahora sólo sería posible alterar en virtud de una eficacia retroactiva de la Constitución; negada esta, por lo ya expuesto en el fundamento tercero, aquella adquisición debe permanecer incólume, por lo que el recurrente no puede obtener en ese punto satisfacción a su pretensión de amparo constitucional.

9331

Sala Primera. Recurso de amparo número 330/1983  
Sentencia número 43/1984, de 26 de marzo.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García Pelayo y Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo número 330/1983, formulado por el Procurador don José Ramón Rego Rodríguez, en representación de don Vicente Martínez Soriano, don Abilio Valero Rodrigo y don José Luis Fernández Barrientos, bajo la dirección del Letrado don Francisco José López Estrada, contra sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 23 de marzo de 1983, con la súplica de que se declare su nulidad y se reconozca la relación laboral que unía a los actores con el Consejo Superior de Protección de Menores. En el recurso han comparecido el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y la Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de los Dolores, representada por el Procurador don Santos de Gandra rillas Carmona y asistida del Letrado don Miguel Angel Morcillo Pineda, y ha sido Ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. ANTECEDENTES

Primero.—En 16 de mayo de 1983, el Procurador don José Ramón Rego Rodríguez, en representación de don Vicente Martínez Soriano, don Abilio Valero Rodrigo y don José Luis Fernández Barrientos, formula recurso de amparo contra la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Central de Trabajo de 23 de marzo de 1983, recaída en el recurso de duplicación número 434/1982, en autos números 1207 a 1209/1981, procedentes de la Magistratura número 1 de Málaga, seguidos a instancia de los actores contra la Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de los Dolores y el Consejo Superior de Protección de Menores; se pretende que se declare la nulidad de la Sentencia impugnada y se reconozca expresamente la relación laboral que une a los actores con el Consejo Superior de Protección de Menores.

Segundo.—Los antecedentes que expone la demanda son los siguientes:

a) Los actores, religiosos profesores de la Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de los Dolores, han venido prestando sus servicios como educadores de la Casa Tutelar San Francisco de Asís, de Torremolinos (Málaga), en virtud de un nombramiento a tal efecto de la propia congregación. La citada casa pertenece al Consejo Superior de Protección de Menores y se nutre de fondos provenientes de partidas presupuestarias del mencionado Consejo.

b) Desde el año 1972, la dirección y administración de la Casa Tutelar está a cargo de la congregación, en virtud de

#### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Francisco Serra Mora y en consecuencia:

Primero.—Declarar nulas: a) la resolución, denegatoria de su solicitud de pensión de viudedad de la MUNPAL, que consta de un impreso sin fecha y numerado al margen como «Expediente número 180.034», resolución que consta haberse enviado al recurrente el 8 de enero de 1982; b) la resolución del recurso de alzada contra la anterior, firmada el 11 de mayo de 1982 por el Jefe del Servicio de Recursos del Ministerio de Administración Territorial; c) la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona de 28 de marzo de 1983 en el recurso 339/82.

Segundo.—Reconocer su derecho a percibir en igualdad de condiciones con las viudas de los funcionarios de la Administración municipal asegurados en la MUNPAL, la pensión de viudedad en su calidad de viudo de la funcionaria asegurada doña Mercedes de Delas de Jaumar.

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

Madrid, 23 de marzo de 1984.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Francisco Tomás y Valiente.—Antonio Truyol Serra.—Francisco Pera Verdaguer.—Firmados y rubricados.

contrato suscrito con el Presidente del Tribunal Tutelar de Menores de Málaga, en el que se estipula taxativamente que corresponde a la congregación la dirección técnica y educativa del establecimiento y su régimen interior, siempre de mutuo acuerdo con el Tribunal y siguiendo las normas que dicte con carácter general el Consejo Superior de Protección de Menores, con las siguientes características específicas:

1. Si bien la administración corresponde al personal religioso, se efectuará de acuerdo con las normas que se dicten para la inversión de los presupuestos de cada centro del Consejo Superior de Menores.

2. La plantilla del personal «religioso», aún a pesar de ser nombrada por la congregación, conforme a sus reglas y constituciones, habrá de ser puesta en conocimiento previo del Presidente del Tribunal Tutelar de Menores.

3. El contrato prevea, asimismo, las cantidades que en concepto de retribución se abonarían a cada religioso.

Esta relación se mantiene mediante documento suscrito por ambas partes —Obra de Protección de Menores y congregación— en 17 de abril de 1980, por el que la congregación se hace cargo de la guarda, custodia y formación de los menores recogidos en la Casa Tutelar, y de la utilización y conservación de la misma, mediante una compensación económica equiparable a los salarios correspondientes a sus miembros según la Ordenanza Laboral y Convenio Colectivo del sector, encargándose por el Provincial a uno de los miembros de la congregación de dirección de la Casa Tutelar.

c) En aplicación de dos circulares de la propietaria de la institución de 20 de febrero de 1980 y 15 de febrero de 1981, dictadas para dar cumplimiento a la Ley General Presupuestaria y a la Ley de Presupuestos para 1980, se fija a los actores una antigüedad de primero de octubre de 1978, con la categoría profesional de educadores, y se les asignan las retribuciones que exponen, equiparándoles con ello al personal laboral de carácter seglar, si bien tales salarios iban al fondo común de la congregación, entregando el superior a cada uno lo que necesitaba, hasta que los actores manifestaron su decisión de abandonar la orden, momento a partir del cual se les entregaba el importe íntegro de sus salarios.

d) En fecha no concretada, pero anterior al 8 de junio de 1981, los PP. Abilio Rodríguez y Vicente Martínez Soriano, por decisión unilateral, se consideran desvinculados de la comunidad religiosa, sin que conste que en el proceso ante la Santa Sede sobre la tramitación de sus respectivas secularizaciones se haya resuelto sobre la definitiva desvinculación de la congregación; el religioso fray José Luis Fernández Barrientos, por su parte, solicitó de la Curia General de Roma la rescisión de sus compromisos religiosos y baja en la congregación, dictándose Decreto de la Sagrada Congregación de Religiosos e Instituciones Seculares (Prot. número 5483/1981) de 30 de junio de 1981, por el que queda desvinculado de la congregación y desligado de sus compromisos religiosos.

e) La congregación confeccionó la plantilla de religiosos educadores para el día 1 de agosto de 1981, compuesta por cinco personas, entre las que no figuraban los demandantes, poniendo en conocimiento del Tribunal Tutelar de Málaga. Y por cartas enviadas por el director de la Casa Tutelar a los acto-