

## AUDIENCIA NACIONAL

### Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN QUINTA

**Núm. de Recurso:** [REDACTED]  
**Tipo de Recurso:** APELACION  
**Núm. Registro General :** 0 [REDACTED]  
**Apelante:** MINISTERIO DE DEFENSA  
**Apelado:** D. [REDACTED]  
**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. EDUARDO HINOJOSA MARTINEZ

### SENTENCIA EN APELACION

**Ilmo. Sr. Presidente:**  
D. JOSE LUIS GIL IBAÑEZ

**Ilmos. Sres. Magistrados:**  
D<sup>a</sup>. ALICIA SANCHEZ CORDERO  
D<sup>a</sup>. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA  
D. EDUARDO HINOJOSA MARTINEZ  
D. ENRIQUE GABALDON CODESIDO

Madrid, a once de diciembre de dos mil veinticuatro.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso de apelación número [REDACTED], interpuesto por la **Administración del Estado**, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, contra la Sentencia de 5 de abril de 2024, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 10, dictada en el procedimiento abreviado

número [REDACTED], habiendo comparecido como parte apelada D. [REDACTED]  
[REDACTED], defendido por el Letrado D. Antonio Suárez-Valdés González.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. Eduardo Hinojosa Martínez**.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO**.- Desarrollo de la primera instancia

Por el ahora apelado, Sargento Primero del Cuerpo General del Ejército del Aire y del Espacio, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 26 de junio de 2023, de la Subsecretaría del Ministerio de Defensa, actuando por Delegación de la Ministra, confirmada en reposición por la de 11 de octubre de aquel mismo año, que acordó “..no conceder..” a aquel “..el pase a la situación de servicios especiales para ocupar un puesto en la NATO Communications and Information Agency (NCIA)..”, solicitado con fecha de 31 de mayo de 2023.

Turnado al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 10, el recurso se admitió a trámite, siendo sustanciado de acuerdo con las normas del procedimiento abreviado, con el número [REDACTED].

Celebrado el correspondiente juicio oral, el procedimiento terminó por Sentencia de 5 de abril de 2024, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

“..Estimo el recurso interpuesto por Don [REDACTED], representado y asistido por el Letrado Don Antonio Suárez-Valdés González, contra la resolución dictada por la Subsecretaria de Defensa, por delegación de la Ministra de Defensa, de fecha 11 de octubre de 2023, por la que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a la de fecha 26 de junio de 2023 que, a su vez, acuerda “...no conceder el pase a la situación de servicios especiales para ocupar

un puesto en la NATO Communications and Information Agency (NCIA) al Sargento Primero del Cuerpo General del Ejército del Aire y del Espacio, Don [REDACTED] resoluciones que Anulo y dejo sin efecto porque no son ajustadas a Derecho.

Condeno a la Administración demandada concederle el pase a la situación de servicios especiales por razón del puesto que viene ocupando en la Agencia de Comunicaciones e Información de la OTAN, con efectos desde la fecha de la resolución que denegó su solicitud inicialmente, por lo que deberá dejarse sin efecto el pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular concedido con posterioridad.

Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia..”.

La sentencia fue rectificada por el Auto de 12 de abril del 2024, en el sentido de sustituir los términos “..con efectos desde la fecha de la resolución que denegó su solicitud inicialmente..”, por los de “..con efectos desde el día 1 de noviembre del 2023..”.

#### **SEGUNDO**.- Interposición y sustanciación del recurso de apelación

Notificada dicha sentencia a las partes, por la Administración demandada se ha interpuesto recurso de apelación, al que se ha opuesto la actora, y habiéndose recibido las actuaciones en esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y turnadas a esta Sección, quedaron concluidas y pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar el 10 de diciembre de 2024.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO**.- Contenido de la sentencia recurrida

Mediante la sentencia apelada el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 10 estimó el recurso interpuesto por el ahora apelado, Sargento Primero del Cuerpo General del Ejército del Aire y del Espacio, contra la resolución de 26 de junio de 2023, de la Subsecretaría del Ministerio de Defensa, actuando por Delegación de la Ministra, confirmada en reposición por la de 11 de octubre de aquel mismo año, que acordó “..no conceder..” a aquel “..el pase a la situación de servicios especiales para ocupar un puesto en la NATO Communications and Information Agency (NCIA)..”, solicitado con fecha de 31 de mayo de 2023 con fundamento la condición de personal estatutario de la citada organización internacional, adquirida con su selección para ocupar dicho puesto.

La denegación de la petición administrativa se basó en que la contratación del recurrente para la OTAN fue de forma *non-seconded*, es decir sin consentimiento nacional previo, reservada para personal que ha roto su vínculo con las Fuerzas Armadas, supuesto en el que se no se entiende procedente el reconocimiento de la situación de servicios especiales.

Con fundamento en la normativa reguladora de dicha situación y en la aportación por el recurrente de un certificado expedido por el órgano competente de la OTAN, en el que se afirmaba que el puesto ocupado era estatutario dentro de su organización, el Juzgador de primera instancia acogió la pretensión actora de concesión del pase a la mencionada situación por entender que, con lo anterior, su solicitud reunía todos los requisitos precisos para ello.

#### **SEGUNDO**.- Planteamiento del recurso de apelación

Mediante el recurso de apelación que ahora se resuelve, además de solicitar la suspensión de la resolución del presente recurso de acuerdo con lo establecido por la Ley Jurisdicción Contencioso-Administrativa por la admisión de cierto recurso de casación de sustancial identidad jurídica con la cuestión debatida, el Sr. Abogado del Estado, con fundamento en la consideración jurídica de la situación de servicios especiales y en la interpretación restrictiva que merece, entendiendo errónea la

solución alcanzada por la sentencia impugnada al determinar aquel concepto de personal estatutario de la OTAN exigido por la norma interna para reconocer el pase a situación de servicios especiales, defiende que ese concepto debe extraerse de los diversos tipos de personal de la organización previstos en sus normas reguladoras y aplicarle el régimen jurídico que merezca de acuerdo con el derecho interno, siendo así insuficiente la mera indicación en el certificado aportado por el actor del carácter estatutario del puesto para el que fue seleccionado.

Por ello, ante la ausencia en las normas de la OTAN de un concepto de personal estatutario, la representación apelante considera procedente acudir a la distinción por ellas empleada entre personal secundado (*seconded staff member*) y personal contratado directamente (*direct hire member*), siendo aquel primero el que dispone del consentimiento nacional y mantiene su vínculo con su Administración de origen, susceptible de ser pasado a la situación de servicios especiales, y correspondiendo la segunda modalidad al personal que rompe su conexión con su organización nacional al ser contratado sin su consentimiento, para el que no procede el reconocimiento de dicha situación.

Por ello, siendo este segundo el supuesto del apelado, su pase a la situación de servicios especiales no habría de ser reconocido.

El actor asume los términos de la sentencia impugnada, afirmando que al haber sido acreditado con la correspondiente certificación de la Jefa de la Oficina de Recursos Humanos de la Agencia de Comunicaciones e Información de la OTAN (NCIA), el carácter estatutario del puesto ocupado, debió serle reconocida la situación de servicios especiales al tratarse con ello del ejercicio de una potestad reglada, sujeta únicamente a la concurrencia de esa circunstancia de acuerdo con la legislación española, sin que se exija la autorización previa del Ministerio de Defensa, sí requerida en otros supuestos.

**TERCERO**.- El marco jurídico de las cuestiones planteadas

Entre las situaciones administrativas en que pueden hallarse los militares, la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, incluye la de servicios especiales, que será declarada, entre otros, respecto de aquellos que “..adquieran la condición de personal estatutario de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, en el caso de que no ocupen puestos orgánicos relacionados con seguridad y defensa en esta organización...” [artículo 109.1.k)].

Añade la Ley que “..el tiempo permanecido en esta situación será computable a efectos de tiempo de servicios, trienios y derechos pasivos..” y que en ese tiempo el militar profesional “..tendrá su condición militar en suspenso y, en consecuencia, dejará de estar sujeto al régimen general de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares..” (apartados 3 y 5 del mismo precepto).

Tales previsiones se reiteran sustancialmente en el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas de los militares profesionales, aprobado por Real Decreto 1111/2015, de 11 de diciembre (artículo 18).

El Reglamento establece también para el supuesto examinado que “..la condición de personal estatutario de la OTAN, deberá ser acreditada por el interesado mediante certificado emitido por el organismo de la OTAN competente..” (artículo 19.5).

El precepto tiene su origen en la enmienda número 206, introducida en el Congreso de los Diputados durante la elaboración parlamentaria de la citada Ley, destinada a “..facilitar la participación en la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) del personal militar profesional como personal estatutario de la Alianza Atlántica, como aliciente para que el español sienta la vocación de funcionario internacional y se promocióne, así, la presencia española en las organizaciones internacionales de seguridad y defensa..” (BOCG de 30 de marzo de 2007).

**CUARTO.**- Suspensión del recurso

Con lo anterior, debe ante todo rechazarse la pretendida aplicación en el caso de las previsiones de la Ley Jurisdiccional sobre la suspensión de esta apelación ante la admisión por el Tribunal Supremo de recursos de casación relacionados con cuestiones sustancialmente coincidentes con la examinada, como, según el Sr. Abogado del Estado, sucedería con los de números 8601/2022 y 107/2023, admitidos por sendos Autos de 13 de diciembre de 2023, que, sin embargo, trataban de determinar "...si cualquier nombramiento en agencia u organismo europeo de un funcionario de Policía Nacional puede dar lugar al pase a la situación de servicios especiales prevista en el Estatuto Básico del Empleado Público por adquirir la condición de funcionario al servicio de organizaciones internacionales, o deben valorarse las condiciones y circunstancias de ese nombramiento a la luz de la normativa de ese puesto internacional..", cuando, según lo visto, en el supuesto examinado, se aborda concretamente la particular causa de pase a la situación de servicios especiales de aquellos militares que hayan sido nombrados como personal estatutario de la OTAN, situación esta, por tanto, no exactamente coincidente con la que ahora se trata.

En cualquier caso, el primer recurso de casación ha sido ya resuelto por la Sentencia de 26 de septiembre de 2024, asumiendo el Alto Tribunal aquella segunda postura, recogida ya antes en su Sentencia de 4 de mayo de 2013 (casación 5796/2019), postura que, además, es la que, en definitiva, debe seguirse también en el caso ahora examinado, respecto de la consideración como estatutarios de los puestos cuya ocupación en la OTAN por militares españoles pueden dar pase a la situación de servicios especiales.

Según todo ello, la Sala no ha considerado procedente la suspensión de la tramitación del presente recurso de apelación.

**QUINTO.**- Parecer de la Sala sobre la cuestión de fondo planteada

## 1. Marco adecuado de la decisión

La controversia que en este recurso divide a las partes se centra en la interpretación de lo que haya de entenderse por “..condición de personal estatutario..” de la OTAN, cuya adquisición por los militares no ocupantes de puestos orgánicos relacionados con seguridad y defensa, habilita, según lo dicho, el pase a la situación de servicios especiales según la Ley 39/2007, de la Carrera Militar [artículo 109.1.k)].

Sobre este concepto debe partirse de su falta de previsión por las Normas Regulatoras del Personal Civil de la OTAN (*Civilian Personnel Regulations*), circunstancia que las partes admiten, y de su exigencia por la norma española para reconocer el pase a la discutida situación, siendo, por tanto, obligada la indagación de su significado de acuerdo con el ordenamiento interno, lo que, ante todo, conecta su determinación con la existencia de una relación sometida a regulación pública, ajena a su establecimiento mediante relación contractual alguna.

Como esta Sección tiene dicho en su Sentencia de 25 de octubre de 2023 (apelación 54/2023), la decisión que sobre esta cuestión haya de alcanzarse en asuntos como el que ahora se examina, no puede basarse sin más en la utilización por el certificado emitido en cada caso de los términos “personal estatutario” (*statutory member*) o algunos otros similares, y ello en la medida en que “..el Reglamento de Personal Civil de la OTAN [NATO Civilian Personnel Regulations (NCPR)] no recoge directamente la condición de personal estatutario, siendo una noción de la norma interna española que deberá aplicarse al personal cuyo estatuto jurídico en la OTAN permita esa calificación con arreglo a la norma interna..”.

Por otro lado, y a pesar de lo que defiende la Administración demandada, resulta evidente que ese concepto no puede extraerse tampoco de la relación que el funcionario concernido mantiene con su organización de origen ni, más precisamente, si se trata de un funcionario “destacado” (el *détaché* de la versión

francesa de las NCPR), “secundado” o “enviado” bajo la autorización de su país de procedencia.

La propia apelante, en ocasiones anteriores, como la resuelta por la mencionada Sentencia de 25 de octubre de 2023, ha mantenido sobre ese extremo una postura radicalmente distinta a la que ahora sostiene, afirmando entonces que el personal secundado (*seconded staff*), es decir el reclutado con la concurrencia de las autoridades nacionales concernidas, no puede ser considerado como personal estatutario de la OTAN, pues esta organización precisa del consentimiento el Estado miembro no solo para reclutarlo sino también para conservarlo a su servicio. Así se defendió también por la apelante en el asunto resuelto por esta Sección en su Sentencia de 23 de mayo de 2023 (apelación 15/2023).

La tarea de elucidar aquel concepto viene marcada por el propio concepto interno de personal estatutario, definido como el inserto en una relación de servicios profesionales regida por el derecho público, caracterizada precisamente por su sometimiento a un determinado estatuto susceptible de desarrollo o alteración normativa, y diferente de la que viene presidida por su emanación de instrumentos convencionales suscritos entre las partes de la relación.

Alguna mayor precisión puede asumir el concepto a la vista del contexto en el que se introdujo, acompañando a la previsión, anticipada en la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas [artículo 140.1.h)], del reconocimiento de la misma situación de servicios especiales a los militares que “..adquieran la condición de personal estatutario permanente del Centro Nacional de Inteligencia..” [artículo 109.1.j)].

La Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, establece que la regulación de su personal se desarrollará en régimen de autonomía funcional (artículo 7.2), imponiendo igualmente el sometimiento del personal del organismo “..a un mismo y único estatuto de personal que será aprobado por el

Gobierno..”, con regulación, entre otros extremos, del carácter temporal o permanente de la relación de servicios (artículo 8).

El vigente Estatuto del personal del Centro fue aprobado por Real Decreto 240/2013, de 5 de abril, y se refiere a su personal estatutario como aquel que “..en virtud de nombramiento del Secretario de Estado Director, una vez superado el proceso de selección, se incorpora al mismo con una relación estatutaria de servicios profesionales..”, con reconocimiento de dicha relación como de carácter temporal, de duración no superior a seis años, o permanente, asumida por el personal que tras prestar servicios con carácter temporal y cumplir los requisitos establecidos, reciba un nombramiento de ese tipo (artículo 2).

De este personal estatutario el Real Decreto 240/2013 distingue el personal laboral del organismo, sometido a relación laboral y destinado a atender sus necesidades de funcionamiento y mantenimiento de edificios e instalaciones, sin vinculación con el ejercicio efectivo de las funciones encomendadas al CNI por la ley (disposición adicional 3ª).

Por lo tanto, al igual que sucede en ese cercano supuesto, el requisito impuesto al reconocimiento de la situación de servicios especiales a los militares que ocupen puestos estatutarios en la OTAN, guarda evidente conexión con la existencia de una relación de corte funcional y estatutaria, reguladora de la prestación de servicios profesionales, cuyas funciones se encuentren inmersas en el ámbito del desarrollo de las funciones propias del organismo internacional, distintas de las militares (que se suministran de forma directa por los Estados miembros), y de otras materiales o instrumentales, de mantenimiento, conservación o propias de oficios concretos.

Además, de acuerdo con la idea que inspiró la introducción de esta causa de pase de los militares a la situación de servicios especiales por ocupación de puestos en la OTAN, basada en la finalidad de incentivar la participación del militar profesional en la Alianza Atlántica, ha de coincidir con la anterior postura mantenida por la apelante en anteriores etapas, sobre la suficiencia a tal fin de la

voluntad del militar interesado y sobre la improcedente concurrencia en el caso de la designación o autorización del desempeño del puesto por el Ministerio de Defensa para la prestación de servicios en la OTAN y, por lo tanto, sobre su contratación como personal secundado (*seconded staff*), supuesto este otro que vendría ya cubierto por el reconocimiento por la Ley 17/1999, primero, y por la Ley 39/2007, después, del pase a la situación de servicios especiales de aquellos militares que sean autorizados por el Ministerio de Defensa para realizar una misión por período determinado superior a seis meses en Organismos Internacionales [artículos 140.1.f) y 109.1.b), respectivamente].

De acogerse la postura ahora defendida por la apelante, no tendría sentido la introducción por la Ley 39/2007, de la Carrera Militar, de una supuesta nueva causa de pase a servicios especiales que ya se encontraba prevista antes por la Ley 17/1999 para el desempeño de puestos en Organismos Internacionales.

## 2. Las circunstancias concurrentes en el supuesto y sus consecuencias

Pues bien, en el supuesto examinado el recurrente, Sargento Primero del Cuerpo General del Ejército del Aire y del Espacio, concurrió a un concurso-oposición libre convocado en la web de anuncio de vacantes NATO TALEO, entre los nacionales de cualquiera de los treinta y un países de la Alianza, para cubrir un puesto en la Agencia de Comunicaciones e Información de la OTAN (NCIA), en Norfolk (Estados Unidos), puesto que tras la superación de las pruebas le fue ofertado, con la concreta denominación de Senior Technician (Cyber Security and Crypto), Código NSK KCY 0040 y Grado G-10 de la Alianza, con un contrato de una duración inicial de tres años, a comenzar el 1 de septiembre de 2023.

El apelado presentó su solicitud de pase a la situación de servicios especiales, acompañando para ello certificado de la oficina de personal de la OTAN Communications and Information Agency (NCIA), en el que se indicaba que aquel fue seleccionado por el citado organismo “..sin la intervención de las autoridades españolas. Se considera, por tanto, “..un contratado directo y no secundado por las

autoridades nacionales..” (“..a direct hire and not seconded by the national authorities..”), añadiendo que la plaza obtenida era “..un puesto estatutario dentro de la organización de tiempo de paz de la OTAN..” (“..statutory position within the peacetime establishment of NATO..”), que al apelado “..podrían serle ofrecidos posteriores contratos definidos o indefinidos en un futuro..” (“..may be offered follow-on definite or indefinite contracts in the future..”) y que “..no es empleado temporal, consultor o contratista..” (“..Mr. [REDACTED] will not become a temporary staff member, consultant or contractor..”).

Pero al margen de todo ello, no se muestra en ningún momento que las funciones del apelado, relacionadas con técnicas de ciberseguridad y criptografía, fuesen ajenas a las propias de la organización internacional, observándose asimismo que aquel tenía asignado un puesto con formato de seis letras y un número de orden, con código pues que, de acuerdo con lo que esta Sección ha podido conocer en otras ocasiones (por ejemplo, al enjuiciar el supuesto de la citada Sentencia de 24 de mayo de 2023), es normalmente atribuido a puestos estatutarios.

Se trataría, pues, del desempeño de tareas o funciones relacionadas directamente con las atribuciones y competencias de la repetida organización internacional y que, por lo tanto, pueden incardinarse sin esfuerzo bajo el ámbito de lo que a nivel interno sería calificable como propias de lo funcional o estatutario, todo ello, por lo tanto, sin que exista razón para rechazar la conclusión alcanzada por la sentencia apelada.

#### **SEXTO.**- Conclusión de la Sala

En consecuencia, por todo lo anterior el recurso debe ser desestimado, y ello, de acuerdo con lo establecido al respecto por la Ley Jurisdiccional (artículo 139.2), con la obligada condena de la apelante al pago de las costas causadas en esta segunda instancia.

## FALLAMOS

**PRIMERO**.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la **Administración del Estado** contra la Sentencia de 5 de abril de 2024, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 10, dictada en el procedimiento abreviado número [REDACTED], en relación con solicitud de pase a situación de servicios especiales.

**SEGUNDO**.- Condenar a la apelante al pago de las costas causadas en esta instancia.

Así se acuerda, pronuncia y firma.

**Recursos:** La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, así como la constitución del depósito de 50€, en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.



Recurso N°