

JUZGADO CENTRAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° [REDACTED]

PROCEDIMIENTO ABREVIADO [REDACTED]

S E N T E N C I A N° [REDACTED]

En MADRID, a 9 de enero del dos mil veintitrés.

El Ilmo. Sr. D. CELESTINO SALGADO CARRERO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado Central Contencioso-Administrativo n° [REDACTED], habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO [REDACTED] seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente, D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], representado y defendido por el Letrado D. Antonio Suárez-Valdés González; y de otra, el **MINISTERIO DE DEFENSA**, representado y asistido por el ILMO. SR. ABOGADO DEL ESTADO. Sobre MATERIA DE PERSONAL y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por D. [REDACTED] se interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa adoptada por delegación de la Ministra en fecha 26 de octubre de 2021, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la anterior Resolución de la propia Subsecretaría de Defensa de fecha 10 de marzo de 2021, adoptada igualmente por delegación de la Ministra de Defensa, en cuya virtud se denegó al Comandante hoy actor, la continuación en la situación de servicios especiales en la Agencia Europea de Defensa, a fin de que se dicte Sentencia en la que, con anulación de dichas Resoluciones, se declare el derecho del Comandante hoy demandante a que se le conceda la continuación en la situación de servicios especiales por razón del puesto ocupado en la Agencia Europea de Defensa, dejando sin efecto el pase del interesado a la situación de excedencia voluntaria, y todo ello con expresa condena en costas de la Administración demandada.



SEGUNDO.- Previo examen de la jurisdicción y competencia objetiva, el Juzgado dictó Decreto en el que se ordenó la admisión de la demanda y su traslado al demandado, ordenándose a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, y, quedando pendiente el señalamiento de la vista debido a la situación de crisis sanitaria generada por el Covid-19.

TERCERO.- Por resolución de 21 de septiembre de 2022 se acordó dar traslado del citado Expediente Administrativo a las partes personadas, señalándose posteriormente la celebración de la vista telemática en resolución aparte de fecha de 17 de octubre de 2022.

Por resolución de 28 de noviembre de 2022 y habiendo aportado la parte actora diversos documentos de prueba, se acordó que sería en el acto de la vista donde se acordaría lo procedente respecto a la prueba solicitada.

CUARTO- En la celebración de la vista, que tuvo lugar el 1 de diciembre de 2022, la parte recurrente se afirmó y ratificó en lo solicitado en su escrito de demanda interesando se dictase una sentencia de conformidad con el suplico de la misma.

Por su parte, el Ilmo. Sr. Abogado del Estado manifestó lo que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, interesando la desestimación del recurso por ser conforme a Derechos la actividad administrativa impugnada.

En virtud de lo establecido en el artículo 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la vista ha sido documentada mediante sistema digital de grabación y reproducción de imagen y sonido, quedando los autos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado la totalidad de las prescripciones legales, con exclusión del plazo para dictar, publicar y notificar esta sentencia debido al tiempo necesario para su estudio y a la atención de otros asuntos jurisdiccionales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por DON [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] se interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa adoptada por delegación de la



Ministra en fecha 26 de octubre de 2021, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la anterior Resolución de la propia Subsecretaria de Defensa de fecha 10 de marzo de 2021, adoptada igualmente por delegación de la Ministra de Defensa, en cuya virtud se denegó al Comandante hoy actor la continuación en la situación de servicios especiales en la Agencia Europea de Defensa, a fin de que se dicte Sentencia en la que, con anulación de dichas Resoluciones, se declare el derecho del Comandante hoy demandante a que se le conceda la continuación en la situación de servicios especiales por razón del puesto ocupado en la Agencia Europea de Defensa, dejando sin efecto el pase del interesado a la situación de excedencia voluntaria, y todo ello con expresa condena en costas de la Administración demandada.

sentencia estimatoria del recurso contencioso administrativo declarando no ser conforme a Derecho, anulando la resolución recurrida y, en consecuencia AUTORICE al interesado a participar en este programa. Master MBA (Master in Business Administration) de la Universidad de Columbia (Nueva York. Estados Unidos), junto con la especialización en Seguridad Internacional en la Escuela de Relaciones Internacionales de Columbia (SIPA), y reconozca el consiguiente pase a la SITUACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALES, de conformidad con el artículo 22.2 del 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, en relación con el artículo 109.1.i) de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar.

Manifiesta en su demanda que En el año 2107, cuando el Comandante que hoy aparece como demandante se hallaba ya próximo a culminar su participación en el programa de «Helicóptero de Combate Tigre», declarado de interés para la defensa y desarrollado en el seno de la Organización Conjunta de Cooperación en materia de Armamento (OCCAR), de sede en Bonn (Alemania), le fue ofertado un puesto en la Agencia Europea de Defensa (EDA), de sede en Bruselas (Bélgica). Por ello, en fecha 1 de marzo de 2017 cursó una instancia al Ministerio de Defensa solicitando le fuese concedido el pase a la situación de servicios especiales con el fin de incorporarse a dicho puesto, a partir del 1 de septiembre de 2017. Adjuntaba a dicha instancia copia de la oferta recibida del Director Ejecutivo de la Agencia, de fecha 8 de febrero de 2017, en la que se hacía constar que el contrato tendría una duración de cuatro años, susceptibles de renovación.



La mencionada solicitud fue acogida favorablemente, de manera que por Resolución 431/05024/17, de 3 de abril, del Subsecretario de Defensa, publicada en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa Núm. 71, correspondiente al día 11 de abril de 2017, se dispuso lo siguiente:

«Al haber sido autorizado por la Ministra de Defensa, continúa en la situación de servicios especiales en aplicación del artículo 109.1.b) de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, el Comandante del Cuerpo General del Ejército de Tierra, [REDACTED] al pasar a cubrir un puesto en la Agencia Europea de Defensa (EDA). Esta Resolución surtirá efectos el 1 de septiembre de 2017, por un período de cuatro años».

Con tiempo suficiente a la expiración del término inicial del contrato, en fecha 30 de octubre de 2020 recibió del Director Ejecutivo de la Agencia una oferta de renovación del contrato, por un nuevo periodo de cuatro años. Por esta razón, en fecha 22 de noviembre de 2020 cursó instancia a la Subsecretaria de Defensa solicitando consecuentemente la extensión de la situación de servicios especiales, con el fin de permanecer en el mismo puesto en la Agencia Europea de Defensa, por este nuevo período del 1 de septiembre de 2021 al 31 de agosto de 2025. En relación a dicha solicitud, se dictó esta vez, por el contrario, una resolución desfavorable, adoptada por la Subsecretaria de Defensa en fecha 10 de marzo de 2021, por delegación de la Ministra. Interpuesto contra esta última Resolución recurso de reposición de fecha 15 de abril siguiente, el mismo resultó desestimado por Resolución de la propia Subsecretaria de Defensa, adoptada por delegación de la Ministra en fecha 26 de octubre de 2021.

Al denegársele la continuación en la situación administrativa de servicios especiales, el Comandante hoy demandante se vio precisado, con el fin de no perder el puesto obtenido en la Agencia Europea, a solicitar su pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular, como por otra parte así se la había indicado además por la propia Administración Militar. Dicha solicitud, que efectivamente cursó el interesado, fue resuelta favorablemente por la misma Subsecretaria de Defensa, concediéndosele el pase a la situación de excedencia solicitada, según Resolución 431/07552/21, de 13 de mayo, publicada en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa Número 97, de 20 de mayo de 2021.

Funda su recurso en la nulidad de la resolución impugnada por infracción del principio de igualdad ante la ley. Entre el elenco de causas o motivos legales, contemplados en apartado 1



del artículo 109 de la vigente Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, que dan lugar a la declaración, señalamiento o pase -que las tres expresiones se utilizan comúnmente y en virtual sinonimia a la situación de servicios especiales de los militares de carrera, cuando aparezca realizado el supuesto de hecho previsto en la norma, el de la letra b), que fue el aplicado en aquella Resolución del Subsecretario de Defensa de 3 de abril de 2017 por la que se dispuso la continuación de este Comandante en dicha situación administrativa al pasar a cubrir el puesto que actualmente ocupa en la Agencia Europea de Defensa, se describe en términos positivos de la manera que a continuación se expresa:

1. Los militares de carrera (...), serán declarados en situación de servicios especiales cuando:

b) Sean autorizados por el Ministro de Defensa para realizar una misión por periodo determinado superior a seis meses en Organismos Internacionales, Gobiernos o Entidades Públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional.

El precepto consignado a este propósito 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, resulta redactado en los siguientes términos:

«Artículo 20. Misiones internacionales. 1. La solicitud de autorización para participar en las misiones a las que hace referencia el artículo 18.1.b) de este reglamento -idéntico al artículo 109.1 b) de la Ley-, se dirigirá por conducto reglamentario, con indicación del periodo y de la misión para la que ha sido designado, al Ministro de Defensa, previo informe del Jefe de Estado Mayor correspondiente para el personal de los respectivos ejércitos y del Subsecretario de Defensa para el caso de los miembros de los cuerpos comunes.

2. Una vez concedida la autorización del Ministro de Defensa para participar en una misión internacional, el designado para la misma cursará solicitud de pase a la situación de servicios especiales según lo previsto en el artículo anterior».

De esta manera, la concesión del pase a la situación de servicios especiales, que compete al Subsecretario de Defensa, aparece configurada normativamente como un acto complejo, el cual se sujeta condicionalmente a la existencia de una previa autorización ministerial, requiriéndose además antes de adoptar la decisión que se estime más oportuna acerca del otorgamiento o la denegación de esta autorización, la emisión de un informe preceptivo, aunque no vinculante, del Jefe del



Estado Mayor del Ejército correspondiente. Este último expresa su criterio acerca de la conveniencia o no de autorizar la participación del interesado en la misión internacional de que se trate, con la consiguiente baja en el servicio activo dentro de su Ejército, teniendo en cuenta, lógicamente, las necesidades del mismo y las disponibilidades de personal existentes.

A la vista de dicho informe, el Ministro, acuerda autorizar o no la participación expresada, que ha de resultar posteriormente determinante de la concesión de aquel régimen privilegiado de la situación de servicios especiales, según aprecie o no, con arreglo a su propio criterio, la concurrencia de un interés público justificativo, en función de la relevancia de la misión internacional que haya de realizar el solicitante y de las características del puesto a ocupar por el mismo en el seno del Organismo o del programa de cooperación internacional en cuestión y del beneficio que de ello pueda redundar en favor de los intereses nacionales de nuestra política de defensa.

Y así se apreció por la Administración Militar, en el año 2017, la concurrencia de interés público para declarar al Comandante hoy actor en situación de servicios especiales con motivo de su contratación por la Agencia Europea de Defensa.

Sin embargo, posteriormente, al llegar el momento de hacerse efectiva dicha renovación y así serle ofertada a dicho Comandante por el actual Director Ejecutivo de la Agencia, la Administración Militar entiende, por el contrario, que la continuación de la participación del interesado en la Agencia Europea de Defensa, en la misma condición de Agente Temporal, al amparo del mismo contrato de empleo y ocupando el mismo puesto de trabajo como «Oficial de Proyectos de Helicópteros», redundaría en perjuicio del interés público. La razón que se aduce en la Resolución objeto de recurso como impeditiva de la continuación de aquel Oficial en la situación de servicios especiales es la consistente en el «perfil crítico» que corresponde a su empleo de Comandante y aptitud de Estado Mayor.

Pues bien, al margen de cualquier otra consideración, debe afirmarse inmediatamente y con toda rotundidad que de ninguna manera puede atribuirse a ese perfil crítico de personal que se aduce en la Resolución de la Subsecretaría que combatimos una virtualidad bastante a fundamentar lícitamente la denegación del pase a la situación de servicios especiales del Comandante hoy actor, desde el momento en que sí que se ha otorgado en otras ocasiones la autorización correspondiente a



distintos miembros del Cuerpo General del Ejército de Tierra que presentaban igualmente un perfil crítico de personal. Se alega a este respecto en lo menester la Resolución 431/19373/20, de 17 de diciembre de 2020, de la misma Subsecretaría de Defensa, publicada en el BOD Núm. 257, de 24 de diciembre de 2020, así como la Resolución 431/19124/21, de 23 de enero, de la propia Subsecretaría de Defensa, publicada en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa Núm. 233, correspondiente al día 30 de noviembre de 2021.

Por otra parte, se da la circunstancia de que en la Resolución objeto de recurso la Administración Militar está modificando notoriamente, hasta el punto de invertirlo por completo, el criterio seguido en sus resoluciones precedentes con respecto al mismo actor. Para ello, se basa dicha Resolución en el criterio desfavorable expresado en su previo informe por la Dirección de Personal del Ejército de Tierra con respecto a la solicitud del interesado, sobre la base de que *si bien el mismo servicio en el ámbito europeo fue valorado positivamente en septiembre de 2017, ello no impide que la valoración actual pueda ser distinta porque al ponderar las necesidades del servicio actuales, que explica el Ejército de Tierra, se llega a una conclusión diferente si se considera que existiría un perjuicio para el interés público.* Ocorre, sin embargo, que este déficit que ahora se aduce de las disponibilidades de personal en el Cuerpo General del Ejército de Tierra con el perfil de Comandante con aptitud de Estado Mayor se daba ya en el año 2017, por lo que no puede decirse que se haya operado, efectivamente, un cambio en las circunstancias, o sea, en «las necesidades del servicio actuales», que haga aparecer contrario al interés público el mismo hecho en el que entonces se entendió concurrente, a saber: la ocupación del puesto de «Oficial de Proyectos de Helicópteros» en la Agencia Europea de Defensa por parte del repetido Comandante.

Si entonces se estimó por el Subsecretario de Defensa, por delegación de la Ministra y previo informe de la Dirección de Personal del Ejército de Tierra, que, no obstante este perfil crítico, la ocupación del puesto de Oficial de Proyectos de Helicópteros en la Agencia Europea de Defensa por parte del Comandante hoy actor era conveniente para el interés público, por redundar en beneficio de la Administración Militar y considerarse que la función o tarea que iba a realizar en el puesto internacional ofertado en la EDA era prioritaria respecto de la ocupación por el mismo de una vacante en la estructura nacional interna del Ejército de Tierra, es claro que no puede ahora sostenerse cabalmente lo contrario, invocando el supuesto perjuicio para el interés público que entrañaría su permanencia por más tiempo en la Agencia en



situación de servicios especiales, a causa justamente de aquel mismo perfil crítico, que entonces no representó ningún obstáculo, pese a hallarse no obstante establecido de la misma manera -igual que hoy en día, insistimos- en la Directiva del JEME vigente en 2017. Un absoluto cambio de criterio, como el que se observa en la praxis del presente caso y que lleva a dar una respuesta administrativa del todo diferente ante una situación idéntica, no resulta justificable. Por lo que concurre anulabilidad de la Resolución recurrida, por infracción del ordenamiento jurídico, por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Opone también la anulabilidad de la Resolución recurrida, por infracción del ordenamiento jurídico: la vulneración del principio de legalidad en la actuación administrativa. Una vez que la Administración Militar mostró su conformidad en el año 2017 a que este Comandante pasase a la situación de servicios especiales, ninguna razón existe, conforme a Derecho, para dejar de apreciar ahora la existencia de aquel interés público mientras se mantenga la vigencia del mismo contrato de empleo que dio origen a dicha situación, el cual lo fue para prestar servicios como Agente Temporal en la Agencia Europea de Defensa, suscrito por un periodo de cuatro años renovables, como se indicaba expresamente en la oferta del Director Ejecutivo de la EDA: renovables, por cierto -debe advertirse-, por una sola vez, pues conforme al artículo 4 del vigente Estatuto del Personal de la Agencia Europea de Defensa, establecido por Decisión (UE) 2016/1351 del Consejo de la Unión Europea, el 4 de agosto de 2016 (Diario Oficial de la Unión Europea L 219/1, de 12 de agosto de 2016), los contratos de los Agentes Temporales, que no podrán tener una duración superior a cuatro años, aunque sí inferior a esta, «sólo podrán renovarse una vez por un período máximo de cuatro años». El criterio interpretativo establecido en esta materia relativa a la situación administrativa de servicios especiales es el que puede verse expresado en el Informe Núm. 19007377, de 3 de enero de 2020, del Asesor Jurídico General de la Defensa, que sirvió como motivación in aliunde para la adopción por el Subsecretario de Defensa, por delegación de la Ministra, de la Resolución de fecha 29 de enero de 2020, por la que se amplía hasta el 21 de mayo de 2022 la autorización para que un Comandante del Cuerpo General del Ejército de Tierra pueda continuar ocupando un puesto en la Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA), para el que había sido contratado por esta última por un periodo inicial de tres años. Todo ello denota bien claramente que no existe en realidad ninguna norma legal, ni reglamentaria, ni de otra clase alguna, que sustente en Derecho las razones aducidas en la repetida Resolución de la Subsecretaria de Defensa objeto



de recurso y que pueda servir de basamento jurídico a la decisión adoptada de denegar al Comandante hoy actor la continuación en la situación de servicios especiales. Ello implica una clara vulneración del principio de legalidad en la actuación administrativa que se proclama en el artículo 103.1 de la Constitución, y se repite a nivel legal ordinario en el artículo artículo 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

Por último, alega la anulabilidad de la Resolución recurrida, por infracción del ordenamiento jurídico: la vulneración del principio del servicio al interés general. La actuación administrativa habida en la praxis del presente caso no sirve a la realización del interés general invocado en la Resolución objeto recurso, pues para nada se palió con la misma el tan repetido déficit de personal del Ejército de Tierra, por el referido perfil crítico que se aduce. De lo que único que se trata, en realidad, es de evitar que este nuevo período de cuatro años al que se extiende la renovación del contrato en la Agencia Europea de Defensa pueda serle computado al referido Comandante como tiempo de servicios en su carrera militar, cuando al vencimiento del mismo se reincorpore a la situación de actividad en su Ejército -con todo el bagaje, por cierto, de conocimientos y experiencia adquirido en su importante desempeño en la Agencia-, pues ya advertimos también del carácter improrrogable del contrato tras la renovación, que se halla establecido en las normas estatutarias de la EDA.

En el acto de la vista añadió que no cabe argumentar la servidumbre del Curso de Estado Mayor que es por cuatro años y ya se había completado durante el tiempo de servicios especiales. La actuación impugnada vulnera el principio de inderogabilidad singular de lo establecido en una disposición de carácter general, contemplado en el artículo 37 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación a la Directiva 8/21 y la Instrucción del MAPE, que tienen el carácter de órdenes de servicio (artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). Considera profundamente arbitrario que se otorgase la situación de servicios especiales cuando tenía servidumbre de Estado Mayor y posteriormente se le deniegue cuando ya no tiene dicha servidumbre ni existen vacantes de Estado Mayor, ya cubiertas.

SEGUNDO.- Por su parte, el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, en la representación que ostenta, contestó a la demanda, oponiéndose

a la misma y solicitando su desestimación, reiterando el contenido de las resoluciones impugnadas, destacando que la denegación está justificada al tratarse del perfil de un Comandante diplomado en Estado Mayor como recurso crítico, siendo una potestad discrecional la contemplada en el artículo 18.1.b) del Real Decreto 1111/2015, de 11 de diciembre, que debe ponderar los intereses generales, sin que la anterior concesión impida valorar las circunstancias a tener en cuenta en el momento actual; no se vulnera el principio de igualdad porque no se ha aportado un término de comparación válido, al no tratarse de Comandantes diplomados en Estado Mayor.

TERCERO.- Expuestos los términos de la discusión, es preciso delimitar el objeto de este recurso. Resulta indiscutido que por Resolución 431/05024/17, de 3 de abril, del Subsecretario de Defensa, que al haber sido autorizado por la Ministra de Defensa, el recurrente continuó en la situación de servicios especiales en aplicación del artículo 109.1.b) de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, al pasar a cubrir un puesto en la Agencia Europea de Defensa (EDA), por un período de cuatro años. Solicitada la extensión de la situación de servicios especiales, con el fin de permanecer en el mismo puesto en la Agencia Europea de Defensa, por este nuevo período del 1 de septiembre de 2021 al 31 de agosto de 2025, por resolución adoptada por la Subsecretaria de Defensa en fecha 10 de marzo de 2021, por delegación de la Ministra, se denegó autorizar la continuación en la situación de servicio especiales del Comandante del Cuerpo General del Ejército de Tierra D. [REDACTED] sobre la base de que la autorización para ocupar el puesto de trabajo en Organismos Internacionales, Gobiernos o Entidades Públicas extranjeras, o en programas de cooperación internacional, nace de la ponderación de los intereses generales, representados, en este caso, por la escasez de efectivos con el perfil de comandante diplomado en Estado Mayor.

En la resolución que desestima el recurso de reposición se reitera que ... *el pase a la situación de servicios especiales por esta causa requiere la autorización del Ministro de Defensa insistiéndose en la necesidad de que exista un informe previo del Mando o Jefatura de Personal del Ejército correspondiente y si el informe no fuera favorable a su concesión, como ocurre en el presente caso, deben explicitarse y concretarse las razones que determinan dicha decisión. Por su parte, la Dirección de Personal del Ejército propuso la desestimación de la solicitud, apoyándose en el interés público que quedaría afectado con una nueva prórroga de la situación de servicios especiales, ante la falta de efectivos*



con el perfil profesional del interesado. Señala el citado informe de la Dirección de Personal del Ejército, que el interesado ha permanecido más de 7 años fuera de la estructura de las unidades del Ministerio de Defensa, el 77% del tiempo de servicio en el empleo de Comandante, sin desempeñar los cometidos propios de su cuerpo, ni desarrollar las actividades específicas del campo de actividad correspondiente a su especialidad fundamental. Además, posee el diploma de Estado Mayor, perfil que actualmente se considera crítico, ya que se da la circunstancia de que el número del personal militar con este perfil (Comandante diplomado en Estado mayor), no alcanza para cubrir las necesidades que se tienen, tal y como se recoge en la Directiva 04/19 del Jefe de Estado Mayor del Ejército "criterios para la elaboración y cobertura de la relación de puestos militares del Ejército de Tierra durante el periodo 2019-2021". En concreto, el número de comandantes diplomados en Estado Mayor destinados en las unidades de la estructura orgánica del Ejército de Tierra es de 79, mientras que el número de puestos activados en las plantillas orgánicas para este perfil es de 103.

(...) Y si bien el mismo servicio en el ámbito europeo fue valorado positivamente en septiembre de 2017, ello no impide que la valoración actual pueda ser distinta porque al ponderar las necesidades del servicio actuales, que explica el Ejército de Tierra, se llega a una conclusión diferente si se considera que existiría un perjuicio para el interés público.

El artículo 109.1.b) de la Ley 39/2007 establece que los militares de carrera **serán declarados en situación de servicios especiales, cuando sean autorizados** por el Ministro de Defensa para realizar una misión por periodo determinado superior a seis meses en Organismos Internacionales, Gobiernos o Entidades Públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional.

En el mismo sentido se expresa el artículo 18.1.b) del Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas de los militares profesionales, aprobado por el Real Decreto 1111/2015, de 11 de diciembre.

CUARTO.- Resulta relevante para la decisión del presente recurso que, como se puso de manifiesto en el expediente administrativo por el interesado, que, como se dice literalmente en su apartado 9, la Directiva «tendrá una vigencia bienal, tratando de mantener una línea coherente y estable en el tiempo». Con anterioridad a la misma estuvo



vigente la Directiva 01/17 «CRITERIOS PARA LA ELABORACION Y COBERTURA DE LA RELACION DE PUESTOS MILITARES DEL ET 2017-2019», adoptada por el JEME en marzo de 2017 y, antes, a su vez, la Directiva 09/15 «CRITERIOS PARA LA ELABORACION Y COBERTURA DE LA RELACION DE PUESTOS MILITARES DEL ET 2015-2017», adoptada por el JEME en junio de 2015, y otras también con anterioridad. Todas ellas contenían disposiciones análogas a éstas que se establecen la actual Directiva 04/19. En particular en las dos citadas se establecía expresamente el perfil crítico del empleo de Comandante con aptitud de Estado Mayor (Anexo V, apartado 1.4, de la Directiva 01/17, y Anexo 111, apartado 3.3, de la Directiva 09/15). Pues bien, es evidente que, no obstante el perfil crítico del empleo de Comandante con aptitud de Estado Mayor, el Subsecretario de Defensa, por delegación de la Ministra, adoptó el acuerdo, de fecha 3 de abril de 2017, por el que le fue concedida al hoy recurrente la autorización para cubrir un puesto en la Agencia Europea de Defensa (EDA), desde el 1 de septiembre de 2017 por un período de cuatro años. Afirmación que en ningún momento ha sido negada de contrario.

En este sentido, siendo evidente que, tanto el pase inicial a la situación de servicios especiales, como la prórroga, deben ser informadas por el Mando o Jefatura de Personal del Ejército correspondiente, si el informe no fuera favorable a su concesión, como es el presente caso, deben explicitarse y concretarse las razones que determinan dicha decisión, sin que parezca suficiente referir que una nueva prórroga supondría que el interesado no desempeñaría en el empleo de Comandante los cometidos propios de su Cuerpo. ni de su especialidad fundamental.

En el Fundamento de Derecho III de la Resolución de fecha 10 de marzo de 2021, tras poner de manifiesto que la causa prevista en el artículo 18.1.b) del Real Decreto 1111/2015, de 11 de diciembre, no es de aplicación automática, sino que permite una ponderación de los intereses en presencia, concluye que se puede colegir que la autorización para ocupar el puesto de trabajo en Organismos Internacionales, Gobiernos o Entidades Públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional **debe ponderar los intereses generales, representados, en este caso, en la escasez de efectivos con el perfil de comandante diplomado en Estado Mayor.** Por tanto, se razona que, en el presente caso, si bien el mismo servicio en el ámbito europeo fue valorado positivamente en septiembre de 2017, ello no impide que la valoración actual pueda ser distinta, porque la valorar las necesidades del servicio actuales, que explica el Ejército de Tierra, se llega a una



conclusión diferente si se considera que existiría un perjuicio para el interés público.

Así las cosas, la razón impositiva para la continuación del Oficial en dicha situación de servicios especiales que aduce la Dirección de Personal informante, referente al perfil crítico que corresponde a su empleo de Comandante y aptitud de Estado Mayor, no supone novedad alguna a la situación existente al tiempo en el que se le concedió aquella autorización, por lo que no puede considerarse como motivo suficiente para denegar ahora la autorización solicitada.

Por otro lado, se indica por la Administración, respecto del perfil crítico base de la decisión, que, en concreto, el número de comandantes diplomados en Estado Mayor destinados en las unidades de la estructura orgánica del Ejército de Tierra es de 79, mientras que el número de puestos activados en las plantillas orgánicas para este perfil es de 103. Y en el recurso de reposición se alegó por el Oficial -y así se recoge en el Fundamento de Derecho II de la Resolución del mismo- que *Respecto a la característica de recurso crítico de su perfil profesional, entiende el recurrente que se ha convocado el XXII Curso para la obtención del Diploma de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas (CEMFAS), por lo que a fecha de 25 de junio de 2021, fecha de conclusión de la realización del Curso, presumiblemente el Ejército de Tierra contará con 28 nuevos Diplomados de Estado Mayor.* Sin que nada se motivase respecto de dicha alegación.

No es ocioso destacar que el artículo 23.1 del Real Decreto 456/2011, de 1 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal militar profesional, establece la servidumbre de ocupar un determinado tipo de destino al finalizar un curso de perfeccionamiento o de altos estudios de la defensa nacional durante un tiempo mínimo de cuatro años. Y el hoy recurrente que estaba bajo dicha servidumbre en 2017, completó la servidumbre de Estado Mayor durante el tiempo que estuvo de servicios especiales, no estando sujeta a la misma al momento de la nueva solicitud de autorización de la situación de servicios especiales para cubrir un puesto en la Agencia Europea de Defensa (EDA).

Por último, Real Decreto 339/2015, de 30 de abril, por el que se ordenan las enseñanzas de perfeccionamiento y de Altos Estudios de la Defensa Nacional, en su artículo 22.1, explicita que *el curso para la obtención del diploma de estado mayor **tiene por finalidad** complementar la capacitación del militar de carrera para el desempeño de los cometidos de asesoramiento y apoyo a la alta dirección en los órganos*



superiores y directivos del Ministerio de Defensa y **de los organismos internacionales de los que España forma parte**, así como de los estados mayores específicos, conjuntos y combinados. Se impartirá en la Escuela Superior de la Fuerzas Armadas. Las actividades puramente militares gestionadas por el Comandante en relación con la Seguridad y Defensa Europea y que, además, se podrían asimilar a las realizadas por un Oficial de Estado Mayor, como indica el Contralmirante D. [REDACTED] Director de Industria, Sinergias y Habilitadores (ISE) Agencia Europea de Defensa (EDA), en su Informe de fecha 7 de diciembre de 2021, acerca de las responsabilidades del Comandante, en su puesto de oficial de proyectos de ala rotatoria en la EDA.

En consecuencia, se está en el caso de estimar el recurso, declarando nulas las resoluciones impugnadas y declarando el derecho del Comandante hoy demandante a que se le conceda la continuación en la situación de servicios especiales por razón del puesto ocupado en la Agencia Europea de Defensa, dejando sin efecto el pase del interesado a la situación de excedencia voluntaria por interés particular que le fue concedida tras la denegación de su continuación en la situación de servicios especiales.

QUINTO.- Con arreglo al criterio objetivo del vencimiento que rige en materia de costas procesales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en su redacción dada por el artículo 3º.11 de la Ley 37/2011, de diez de octubre, de medidas de agilización procesal, atendidas las dudas de derecho que planteaba el supuesto sometido a examen, no procede la imposición de las costas procesales.

VISTOS los preceptos citados, y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de su Majestad el Rey, y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLO

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado D. Antonio Suárez-Valdés González, en nombre y representación de **DON** [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la Resolución de la **Subsecretaria de Defensa adoptada por delegación de la EXCMA. SRA. MINISTRA DE DEFENSA**, de fecha 26



de octubre de 2021, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la anterior Resolución de la propia Subsecretaría de Defensa de fecha 10 de marzo de 2021, adoptada igualmente por delegación de la Ministra de Defensa, en cuya virtud se denegó al Comandante hoy actor la continuación en la situación de servicios especiales en la Agencia Europea de Defensa, **que SE ANULAN y se dejan sin efecto**, por ser contrarias a Derecho; **DECLARANDO** el derecho del Comandante hoy demandante a que se le conceda la continuación en la situación de servicios especiales por razón del puesto ocupado en la Agencia Europea de Defensa, dejando sin efecto el pase del interesado a la situación de excedencia voluntaria por interés particular que le fue concedida. Y todo ello sin expresa imposición de las costas procesales devengadas con ocasión del presente recurso contencioso-administrativo.

Notifíquese esta sentencia a las partes, indicándoles que contra la misma cabe interponer recurso de APELACION en el plazo de quince días ante este Juzgado, siendo resuelto en su caso, por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

En el plazo de diez días a partir de la firmeza de la sentencia, remítase oficio a la Administración demandada, al que se acompañará el expediente administrativo, así como el testimonio de esta sentencia, y en el que se hará saber a la Administración demandada que en el plazo de diez días deberá acusar recibo de dicha documentación. Recibido éste, archívense las actuaciones.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos de su razón, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Habiéndose firmado la anterior Sentencia en el día de hoy, se le da la publicidad permitida por la Ley, en Madrid a nueve de enero de dos mil veintidós.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución y, una vez firme la Sentencia, remítase testimonio de la misma a la Administración demandada, interesando acuse de recibo. Doy fe.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/Maestro Ángel Llorca 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61
www.suarezvaldes.es