Roj: **SAN 5539/2023 - ECLI:ES:AN:2023:5539**

Id Cendoj: **28079230052023100784**
Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **5**
Fecha: **02/11/2023**
Nº de Recurso: **1998/2021**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Procedimiento ordinario**
Ponente: **MARIA ALICIA SANCHEZ CORDERO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso: 0001998 /2021

Tipo de Recurso: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Núm. Registro General: **15386/2021**

Demandante: D. Urbano

Procurador: **SR. NAVARRO GUTIÉRREZ, CARLOS JOSÉ**

Demandado: **MINISTERIO DE DEFENSA**

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.:Dª. ALICIA SANCHEZ CORDERO

S E N T E N C I A Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

Dª. ALICIA SÁNCHEZ CORDERO

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. MARGARITA PAZOS PITA

Dª. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA

D. EDUARDO HINOJOSA MARTINEZ

Madrid, a dos de noviembre de dos mil veintitrés.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso contencioso administrativo número 1998/2021 interpuesto por **D. Urbano** , representado por el procurador de los tribunales D. Carlos José Navarro Gutiérrez, bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel González Hidalgo, contra la resolución de 23 de julio de 2021, de la Subsecretaria de Defensa, por delegación de la Ministra de Defensa, que desestima el recurso de reposición deducido contra la Orden Comunicada 431/033/2021, de 8 de abril, de la misma autoridad, por la que cesa en el destino que ocupaba en el Estado Mayor de la Defensa-Órganos Auxiliares (Pozuelo de Alarcón, Madrid).

Ha sido parte, como demandada, la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada **D.ª Alicia Sánchez Cordero**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Orden 431/033/2021, de 8 de abril, de la Subsecretaria de Defensa, por delegación de la Ministra de Defensa, se cesa al Teniente Coronel del Ejército de Tierra D. Urbano , a propuesta del Coronel Jefe de los Órganos Auxiliares, en aplicación del artículo 25.2 del Reglamento de Destinos del Personal Militar Profesional, aprobado por RD 456/2011, de 1 de abril, y pasa a la situación de servicio activo pendiente de asignación de destino en Madrid.

Interpuesto recurso de reposición, fue desestimado por resolución de 23 de julio de 2021, de la Subsecretaria de Defensa, por delegación de la Ministra de Defensa.

Disconforme con la misma acude a la vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- Presentado el recurso, y turnado a esta Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, previos los trámites oportunos, se confirió traslado a la representación de la parte actora para que formalizara escrito de demanda, lo que hizo formulando las alegaciones de hecho y de derecho que estimó oportunas, concluyendo con la súplica: « *dictando sentencia estimatoria del recurso, en la que, declarando la nulidad del CESE EN EL DESTINO del recurrente, contenido en la Orden Comunicada nº 431/033/2021, de 8 de abril, de la Excma. Sra. Subsecretaria de Defensa, y ratificado en la Resolución de la misma autoridad, de 23-7-2021, desestimatorio del Recurso de Reposición interpuesto contra la primera citada, reponga al recurrente al destino que ocupaba el 8-4-2021, con expresa condena en costas a la Administración.»*

TERCERO.- Se dio traslado de la demanda al Abogado del Estado para su contestación, alegando en derecho lo que estimó conveniente, solicitando « *dictando previos los trámites legales, sentencia por la que se desestime el presente recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.»*

CUARTO.- Admitida y practicada la prueba documental propuesta, con el resultado que obra en autos, se dio traslado a las partes para conclusiones escritas, que presentaron por su orden ratificándose en sus respectivas pretensiones, quedando conclusas las actuaciones.

Se señaló para votación y fallo el 31 de octubre de 2023 en que así ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Fundamentación de la resolución recurrida.

Por Orden Comunicada 431//033/2021, de 8 de abril, de la Subsecretaria de Defensa, por delegación ministerial, se acuerda:

«A propuesta del Coronel Jefe de los Órganos Auxiliares del Estado Mayor de la Defensa, el Teniente Coronel del Cuerpo General del Ejército de Tierra. DON Urbano (...) cesa en el destino que ocupa en el EMAD-ÓRGANOS AUXILIARES (POZUELO DE ALARCÓN-MADRID). Continúa en la situación de servicio activo pendiente de asignación de destino, bajo la dependencia del Jefe de Estado Mayor del Ejército de Tierra, quedando adscrito exclusivamente a efectos administrativos en la Delegación de Defensa en Madrid.

Este cese es en aplicación de lo establecido en el artículo 25 2 del Reglamento de Destinos del Personal Militar Profesional , aprobado por Real Decreto 45312011, de 1 de abril.»

En la resolución de 23 de julio de 2021, desestimatoria del recurso de reposición expresamente se razona que la motivación de la resolución recurrida no contiene motivación explícita de la solución que en ella se ofrece, pero si puede entenderse que su motivación lo es por referencia a la propuesta elevada al respecto por el Coronel Jefe de los Órganos Auxiliares del Estado Mayor de la Defensa, que resulta suficientemente expresiva de las razones aducidas por sus mandos orgánicos. Además, entiende que cabe la subsanación en vía de recurso de la motivación mediante la exteriorización de las causas justificativas de la decisión adoptada, y reproduce la propuesta de cese, negando la desviación de poder por tratarse de una actuación discrecional y por no haberse probado conforme exige el artículo 217 de la LEC.

SEGUNDO.- **Posiciones de las partes**

En el escrito de demanda se expone la enemistad con el coronel que propone su cese en cuanto a la divergencia en la atribución de cometidos de uno y otro, relata la exitosa misión desempeñada en Mali, y su cese diez días después de su regreso.

Alega, en primer lugar, la inexistencia de expediente administrativo que se improvisó *ex novo*, invocando la causa de nulidad del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, y. en segundo lugar, por exceder largamente de la discrecionalidad, para situarse deliberadamente en el terreno de la arbitrariedad, incurriendo con ello nulidad de pleno derecho, al amparo de lo que prevé el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, tanto por quebrantar la seguridad

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

jurídica del mismo, como por contravenir una norma de rango superior (jerarquía normativa), infringiendo con ello doblemente el artículo 9.3 de la Constitución.

De manera alternativa, alega causa de anulabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, en cuanto que en ausencia de motivación, que limita derechos subjetivos del recurrente (art 88.3 de la Ley 39/2015, en relación con el art. 35.1.a de la misma), produce un perjuicio objetivo que el interesado no tiene obligación de soportar, evidenciando una desviación de poder perseguible jurisdiccionalmente, y en discriminación proscrita con carácter general por el artículo 14 de la constitución, y con carácter particular para los empleados públicos el art 23.2 de la misma, que a su vez resultaría constitutivo de causa de nulidad radical tasada por el art 47.1.a) de la ley 39/2015.

Frente a ello, en la contestación a la demanda se reproduce la argumentación de la resolución del recurso de reposición. Y en cuanto a la existencia de expediente alega que ni la ley exige una mayor o menor extensión de expediente administrativo ni un trámite específico para decretar el cese en un puesto de libre designación, desde luego no es requisito la audiencia previa al interesado, y si el demandante entiende que el expediente está incompleto, podría haber reclamado su ampliación o complemento.

TERCERO.- Ausencia de expediente o expediente confeccionado ex novo.

De entrada, ha de salirse al paso de las irregularidades formales que se alegan sobre la inexistencia de expediente administrativo y la nulidad de pleno derecho al amparo del artículo 47.1. e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Sobre los posibles defectos de forma que pueden concurrir en las actuaciones administrativas, esta Sección viene manteniendo que, a tenor de la Ley 39/2015, citada, la infracción de normas procedimentales puede graduarse de una triple forma, en cuanto que: i) puede dar lugar a un motivo de nulidad de pleno derecho por omisión total y absoluta de trámites esenciales [artículo 47.1.e)], o por causar la indefensión prevista en el apartado 1 del artículo 24 de la Constitución, en relación con los diferentes contenidos de su apartado 2 del mismo artículo 24 [artículo 47.1.a)]; ii) fuera de ese supuesto, la indefensión puede constituir un simple motivo de mera anulabilidad [artículo 48.1 Ley 39/2015]; iii) o bien, como última manifestación, puede dar lugar a una mera irregularidad no invalidante [artículo 48.2], ya que, por tratarse de una simple infracción de tipo formal y no real o material, es susceptible de subsanación bien sea en vía administrativa previa o bien por los propios trámites del proceso judicial.

En consecuencia, más allá de los supuestos de nulidad de pleno derecho, sólo tienen alcance anulatorio aquellas infracciones del procedimiento que hayan dejado al interesado en una situación de indefensión real o material. En este último sentido, cabe recordar que constituye jurisprudencia reiterada la que mantiene que, en las infracciones procedimentales, sólo procede la anulación del acto cuando tales infracciones supongan una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo en la resolución de fondo, de forma que puedan alterar su sentido, sin que, en cambio, sea procedente la anulación del acto por omisión de un trámite preceptivo cuando, aún cumplido este trámite, se puede prever lógicamente que volvería a producirse un acto administrativo igual al que se pretende anular, o cuando la omisión de un trámite no cause indefensión al interesado, indefensión que no existe si, a pesar de la omisión de aquél, se ha tenido ocasión de alegar a lo largo del procedimiento administrativo, o en vía del recurso administrativo o jurisdiccional, todo lo que no se pudo alegar al omitirse dicho trámite (así, sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2012 -casación 2144/2009- y de 20 de enero de 2016 -casación 286/2014-).

Además, en cuanto a la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, consistente en que los actos de las Administraciones Públicas se hayan dictado *«prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [...]»* también es reiterada la jurisprudencia que declara que se trata de una causa que está reservada para los supuestos de omisión absoluta de procedimiento (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2010 -casación 3533/2007- y de 14 de febrero de 2012 -casación 567/2008-), ya que *«requiere que se haya prescindido totalmente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de ellos por importante que pudiera resultar, de suerte que la omisión procedimental ocasionada debe ser no solo manifiesta, sino también total y absoluta, esto es, que denote una inobservancia de las normas de procedimiento que afecte en su conjunto a la sustanciación del mismo, de manera global y no meramente parcial o accidental»* (por todas, sentencia del Tribunal Supremo 7 de noviembre de 2011, casación 82/2008).

Esto es, para que la indefensión tenga la eficacia invalidante es preciso que no se trate de meras irregularidades procedimentales, sino de defectos que causen una situación de indefensión de carácter material, no meramente formal, originando por tanto un menoscabo real del derecho de defensa, por lo que no cabe solo citarse las normas reguladoras, sino que debe acreditarse tal indefensión y la imposibilidad de completar el relato y los argumentos de defensa en sede judicial.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Independientemente de que el expediente no esté ordenado cronológicamente, es lo cierto que se ha remitido cumpliendo las exigencias del artículo 48.4 LJCA pues se ha remitido foliado, autentificado por el Subdirector General de recursos e información administrativa de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa, acompañado de un índice autentificado electrónicamente de los documentos que contiene, y comprende la documentación referida tanto al recurso de reposición como al cese.

El expediente remitido debe entenderse completo al no haber hecho uso el demandante de la posibilidad de que se completara, conforme prevé el artículo 55 LJCA. Es más, en periodo probatorio solicitó oficiar a la Administración para que aportaran la documentación que consideró no constaba y era necesaria para su derecho a la defensa, prueba documental que fue admitida y practicada, por lo que no se aprecia ninguna indefensión invalidante.

Debemos diferenciar:

(i) la existencia de expediente administrativo, que constituye « *el conjunto de documentos y actuaciones que han servido de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla*» en los términos del artículo 70 de la Ley 39/2015, y que, como hemos indicado, ha sido remitido por la Administración militar.

(ii) el «procedimiento legalmente establecido» cuya omisión total y absoluta sería la causa de nulidad radical del artículo 48.1.e) Ley 39/2015. No está legalmente establecido un procedimiento para el cese, con audiencia del interesado, constando la notificación de la Orden Comunicada.

(iii) el amparo normativo de las referencias que contiene la Orden Comunicada del cese, que discute la demanda, constituye cuestión de fondo al examinar la motivación del cese del destino del demandante.

CUARTO.- Jurisprudencia relativa al cese de puestos de libre designación.

La jurisprudencia ha venido perfilando la provisión de puestos de trabajo mediante el sistema de libre designación, especialmente en lo relativo al cese de los funcionarios que los desempeñan, debiendo destacarse los últimos pronunciamientos contenidos en las sentencias 1198/2019, de 19 de septiembre (casación 2740/2017), *9 de junio de 2020 (casación 1195/2018* , la sentencia 723/2021, *12 de abril (casación 6840/2018), 20 de abril (casación 7137/2018)* de 24 de mayo de 2021 (casación 2453/2018) y sentencia 424/2023, de 29 de marzo de 2023 (casación 8411/2021).

Los criterios que fija, resumidamente son:

-a demás de que el acto del cese debe ajustarse a exigencias formales, que lo acuerde el órgano competente, se exige que al cesado debe dársele razón de por qué las razones de oportunidad, basadas en la confianza e idoneidad apreciada para el puesto y que llevaron a su elección, ya no concurren o si concurren qué otra circunstancia objetiva determina la pertinencia del cese.

La jurisprudencia exige no sólo la motivación formal del cese en el puesto o destino de libre designación por razones de idoneidad profesional sino, además, la exigencia de que esa motivación no sea vaga, imprecisa o rituaria, a base de expresiones opacas, estandarizadas, sino que dé razón de por qué la confianza profesional que motivó el nombramiento ha decaído y por qué ya no se reúnen las condiciones para desempeñar un destino atendiendo a sus requerimientos (entre otras, las sentencias 1595/2019, de 15 de noviembre, recurso contencioso-administrativo 42/2018; sentencias 712 y 919/2020, de 9 de junio y 2 de julio, recurso de casación 1195 y 2053/2018, respectivamente; sentencias 530 y 723/2021, de 20 de abril y 24 de mayo, recursos de casación 7137 y 2453/2018, respectivamente).

-alcance de las facultades del órgano jurisdiccional para apreciar, valorar y enjuiciar la realidad o veracidad de los motivos aducidos por la Administración para justificar el cese en puesto de trabajo obtenido mediante el sistema de libre designación.

Si bien, en ese juicio de inidoneidad sobrevenida para el desempeño del puesto por pérdida de confianza, habrá un núcleo de libre apreciación que no corresponde al juez sustituir, esto no quita para que pueda plantearse si son ciertos los hechos en los que se fundamentó la pérdida sobrevenida de la idoneidad, esto es, el control jurisdiccional de la certeza de los hechos alegados para sostener la pérdida sobrevenida de idoneidad para el destino.

-a plicabilidad de la citada jurisprudencia a los miembros de la Guardia Civil respecto al cese en destinos de libre designación.

Re specto a la aplicación de esta jurisprudencia sobre ceses de militares en los destinos de libre designación, el criterio de esta Sección se expone en las sentencias de *19 de mayo de 2021 (recurso 55/2020),* y de 8 de septiembre de 2021 (recurso 1916/2019) y 16 de febrero de 2022 (recurso 2087/2019) en la que dijimos:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

«P odemos añadir que los criterios de la última jurisprudencia sobre la motivación del cese, por exigencias del artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015 , aun referida a los funcionarios de carrera, no presenta ninguna dificultad para su examen en el caso del cese de personal militar, puesto que el artículo 25.2 del Reglamento de Destinos del Personal Militar Profesional se expresa en términos similares al artículo 58.1, párrafo segundo, del Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado examinado en dicha jurisprudencia. Disponen ambos preceptos que el cese de los militares [o funcionarios] destinados mediante «libre designación» podrá acordarse con carácter discrecional, bastando la invocación de la competencia para adoptar dicho acuerdo.»

QUINTO.- Aplicación de los criterios sobre motivación yrealidad o veracidad de los motivos aducidos por la Administración para justificar el cese en puesto de trabajo

Debemos, por tanto, examinar, teniendo en cuenta la documentación obrante en el expediente administrativo, las motivaciones del cese dadas al recurrente para su cese en el destino.

-La propuesta de cese del Coronel Jefe de los Órganos Auxiliares del Estado Mayor de la Defensa, se ampara en la Orden Ministerial Comunicada 88/2012 de 13 de diciembre, por la que se constituye la Oficina de Información Militar (OIM) y en el proceso de reclutamiento y selección de personal para su incorporación a la OIM, de 05 de julio de 2013 de JEMAD. Así, respecto a las funciones en la Oficina de Información Militar, de la que es miembro el teniente coronel Urbano , expone que tiene encomendada una especifica actividad que se basa, no solo en la técnica adquirida sino en las capacidades o habilidades psicosociales del personal que forma la unidad básica de trabajo, en que el jefe de equipo debe de ser el elemento fundamental capaz de generar cohesión con, y entre, los miembros del mismo con el objeto de poder alcanzar los objetivos establecidos sin interferencias que produzcan un menoscabo en éstos por razones de convivencia; tanto en territorio nacional como en zona de operaciones.

Y sobre la idoneidad del citado para seguir en dicho destino se dice, literalmente: « *Tras un largo periodo de servicio en la Unidad, en la que ha demostrado una capacidad técnica adecuada, su deriva personal, en cambio, no ha llevado a poder concluir una actitud en coherencia con la capacidad mencionada»; «el Teniente Coronel ha perdido la habilidad de lograr una atmósfera necesaria para alcanzar los objetivos globales, técnicos y psicosociales, debido a la deriva personal mencionada se propone el cese en el destino por pérdida de confianza».*

-La Orden Comunicada de cese no contiene motivación alguna sobre el cese. Únicamente hace referencia a la propuesta del Coronel Jefe de los Órganos Auxiliares del Estado Mayor de la Defensa, y al artículo 25.2 del Reglamento de Destinos del Personal Militar Profesional, aprobado por Real Decreto 453/2011, de 1 de abril.

-En el recurso de reposición deducido frente al cese, se informa por la Asesoría Jurídica sobre la motivación exigida por la jurisprudencia en cuanto a la expresión de las razones por las que Administración aprecie esa pérdida de confianza, fundada en la creencia de que han desaparecido las condiciones de idoneidad para el desempeño de las funciones concernidas, y la posibilidad de subsanación en vía de recurso. No obstante, tras reproducir la propuesta de cese a la que alude como «informe» que considera cumple las exigencias de motivación del cese, cree que no existen motivos para dudar de la objetividad e imparcialidad del mando informante, rechazando la desviación de poder invocada en el recurso.

-La resolución del recurso de reposición impugnada, reproduce el informe-propuesta de la Asesoría Jurídica.

El demandante, frente a tal motivación, alega una serie de datos y propone prueba, cuyo resultado debe tenerse en cuenta para comprobar la realidad o veracidad de los motivos aducidos por la Administración para justificar el cese, recordemos, el 9 de abril de 2021:

-Una vez cesado el destino que ocupaba en el EMAD-ÓRGANOS AUXILIARES (POZUELO DE ALARCÓN-MADRID) se le designan dos comisiones de servicio sucesivas en el mismo EMAD-POZUELO, desde el 22/05/2021 hasta el 21/03/2022, como oficial de enlace, con idéntico Componente Singular del Complemento Específico. Alega el recurrente que los nombramientos en dicha unidad se basan en la voluntariedad y competencia del solicitante, y en razón a la confianza, lo que no deja de ser incongruente

-Las calificaciones de los IPEC,s del recurrente correspondiente a los cuatro años anteriores, 2017, 2018, 2019 y 2020, acreditan la consideración como extraordinario que el mando tiene respecto al recurrente, con calificativos de «superior a la media», cualidades óptimas», «alcanza cotas de excelencia en el liderazgo de equipos a sus órdenes», «totalmente entregado a su profesión», «excelente oficial», «colaborador extraordinario y leal al mando en una unidad complicada y difícil».

-En los expedientes de condecoraciones coetáneas al cese remitidos en periodo probatorio: Cruz del Mérito Militar con Distintivo Blanco, Placa de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, Cruz de la Orden de Isabel la

Católica y Cruz del Mérito Policial con distintivo Blanco, se aprecia la alta consideración que se tiene de él como profesional altamente cualificado en las actividades encomendadas de gestión de la inteligencia, haciendo referencia a que ha elevado el nivel de operatividad del equipo a su mando sin menoscabo de la cohesión y el entusiasmo del personal bajo sus órdenes, teniendo gran prestigio en su unidad

-No contiene su hoja de servicios ninguna anotación de expedientes o sanciones disciplinarias.

-Respecto a la normativa referenciada en la orden de cese, la OMC 88/2012, de 13 de diciembre, por la que se constituye la Oficina de Información Militar -aunque derogada por la OMC 112/2015- dispone la creación y define las funciones de la OIM en cuanto a la obtención de información en apoyo a la toma de decisiones del Jefe de Estado Mayor de la Defensa (JEMAD), así como de aquellas otras autoridades que se determinen, pero nada específica sobre los capacidades o habilidades de los militares que vayan a ser destinados a la misma.

Respecto al «Proceso de reclutamiento y selección de personal para su incorporación a la OIM», reseña que el proceso de selección de personal para cubrir los puestos de la RPM debe ser minucioso y exigente, tanto en lo relativo a las capacidades técnicas de los posibles candidatos como a sus cualidades psicosociales, lo que debió apreciarse en el recurrente al tiempo de su incorporación a la OIM el 6-9-2017. Ambas referencias pretenden aludir a las capacidades que deben tener los candidatos idóneos para cobertura de los puestos en la OIM, idoneidad que debe justificarse ya no reúne el recurrente para demostrar la causa del cese.

Desde el análisis que ahora se hace sobre la motivación del cese en el destino de libre designación, expresión de las razones y conocimiento por el recurrente de las mismas, aparecen a juicio de la Sección que no han sido cumplidas las exigencias jurisprudenciales expuestas sobre la motivación de la desaparición de la relación de confianza existente, esto es, la justificación de la desconfianza sobrevenida.

Más allá de la enemistad puesta de manifiesto por el recurrente con el coronel que propone su cese, o de las malas relaciones interpersonales entre ambos, la causa de pérdida de confianza no deja de ser confusa pues no se explica que la profesionalidad reconocida al recurrente, que se llega a calificar de excelente, superior a lo normal, e incluso en la propuesta de cese se alude a que «ha demostrado una capacidad técnica adecuada» , lleve a pérdida de confianza en el desempeño del puesto por su «deriva personal» que no se explica. La expresión de que « *ha perdido la habilidad de lograr una atmósfera necesaria para alcanzar los objetivos globales, técnicos y psicosociales debido a la deriva personal mencionada*», más allá de reiterarse como motivación adecuada, no solo no da razones reales para apreciar la certeza de la falta de confianza anunciada que puedan valorarse por este tribunal, sino que es imposible adivinar en qué consiste tal deriva personal que afecta a su habilidad profesional ya que no se explica a qué hechos se refiere.

Podríamos añadir que, según el artículo 55 de las Reales Ordenanzas de la Fuerzas Armadas, entre las responsabilidades en el ejercicio del mando está el hacerse acreedor a la confianza de sus superiores y subordinados, confianza sostenida no tanto ya en el desempeño del concreto destino, sino en la propia organización jerárquica militar. Ya el ATC 375/1983 declaró a la organización jerárquica militar y a la disciplina como bienes constitucionalmente protegidos en la relación especial de sujeción de las Fuerzas Armadas al declarar: « *la específica naturaleza de la profesión militar exige en su organización un indispensable sistema jerárquico, manifestado en una especial situación de sujeción enmarcada en la disciplina, que impone una precisa vinculación descendente para conseguir la máxima eficacia y el factor de precisa conexión que obliga a todos por igual, como claramente se deriva de lo dispuesto en los arts. 1, 10 y 11 especialmente, así como en los 25, 28, 32, 42, 47, 177 y 203 de las Reales Ordenanzas*».

Precisamente, sobre tal pérdida de confianza en el ejercicio de mando, se duda, en base a la prueba practicada y detallada, la realidad de que haya perdido la habilidad como jefe de equipo, dado que las calificaciones de los IPECs y las menciones de las condecoraciones destacan y reiteran, por el contrario, las «cotas de excelencia en el liderazgo de equipos a sus órdenes» así como el gran prestigio profesional en su unidad.

Es por ello que se estima que se han acreditado por el recurrente hechos o circunstancias que permiten al Tribunal llegar a la convicción de que la actuación administrativa, aunque aparentemente ajustada a la legalidad, responde a una finalidad distinta de la querida por el legislador, en los términos del artículo 83.3 de la LJCA.

SE XTO.-Conclusión y costas

De todo lo anterior se sigue la estimación del recurso contencioso-administrativo, y acorde al suplico de la demanda se declara la nulidad de la Orden Comunicada 431/033/2021, de 8 de abril, y de la resolución de 23 de julio de 2021, desestimatoria del recurso de reposición, en cuanto al cese de recurrente, acordando su reposición al destino que ocupaba.

De conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA, al estimarse las pretensiones actoras, procede la expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a la Administración demandada.

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **D. Urbano** , contra la resolución de 23 de julio de 2021, de la Subsecretaria de Defensa, por delegación de la Ministra de Defensa, que desestima el recurso de reposición deducido contra la Orden Comunicada 431/033/2021, de 8 de abril, de la misma autoridad, por la que cesa en el destino que ocupaba en el Estado Mayor de la Defensa-Órganos Auxiliares (Pozuelo de Alarcón, Madrid), resoluciones que se anulan por no ser ajustadas a Derecho, debiendo reponer al recurrente en el citado destino.

Co n expresa imposición de costas a la parte demandada

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 **no**tificación; 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ