

STS de 22 de septiembre de 2022, recurso 7118/2020

*Devolución de cantidades en el caso de incompatibilidad entre el cobro de la pensión y el trabajo (acceso al texto de la sentencia)*

La cuestión que se plantea es **si la comunicación tardía del inicio de una actividad privada, con posterioridad declarada compatible con la situación de jubilación o retiro, obliga al pensionista a devolver la totalidad de las prestaciones recibidas durante el periodo de actividad no comunicado o, tan solo, la cuantía de obligada reducción**. La norma aplicable es el art. 11 del *Real Decreto 710/2009, por el que se desarrollan las previsiones en materia de Clases Pasivas recogidas en la Ley 2/2008, de Presupuestos Generales del Estado para 2008*.

En esta materia **el TS declara que:**

- De la lectura del citado art. 11 **no cabe concluir que sea ilícito o esté prohibido iniciar una actividad compatible antes de hacer la preceptiva comunicación a la Administración**. Es sumamente significativo que dicho precepto hable de la actividad "que se venga realizando o que se pretenda realizar", admitiendo así que el objeto de la comunicación puede ser algo que ya se ha iniciado. Y ello por cuanto, **a menudo, la posibilidad de realizar una actividad compatible requiere una aceptación inmediata, que no puede retrasarse** hasta que la Administración haga la correspondiente declaración de compatibilidad. **No existe, así, un deber de comunicación previa de la actividad compatible** y, por ello, de la mera circunstancia de haber iniciado la actividad antes de hacer la comunicación a la Administración no pueden derivarse consecuencias perjudiciales para el pensionista.
- Pero, dicho lo anterior, **conviene aclarar dos extremos**. Por un lado, **que no exista un deber de comunicación previa no significa que la comunicación pueda demorarse indefinidamente**, ni menos aún que pueda efectuarse una vez concluida la actividad. Aunque el art. 11 no establece un plazo, debe razonablemente entenderse que la comunicación ha de realizarse con la debida diligencia y, sobre todo, en tiempo útil para que la Administración pueda hacer las comprobaciones oportunas. Y, por el otro, el inicio de la actividad antes de la comunicación es lícito, pero también está claro que, durante ese lapso temporal, el pensionista la realiza a su propio riesgo. Ello significa que, **si finalmente la actividad es declarada incompatible por la Administración, el pensionista deberá soportar las consecuencias correspondientes, incluida la devolución de las cantidades indebidamente recibidas**.
- Cabe reseñar que **el acto por el que la Administración**, tras hacer las oportunas comprobaciones, **reconoce la compatibilidad** de una actividad con la pensión de jubilación, **tiene naturaleza declarativa** y no constitutiva. La actividad es compatible o no lo es dependiendo de si resulta o no subsumible en alguno de los supuestos legalmente establecidos de compatibilidad, sin que la Administración disponga de ningún margen de apreciación. Y **si el acto administrativo consiste simplemente en comprobar que concurren las circunstancias determinantes de la compatibilidad, hay que concluir que la declaración de compatibilidad puede tener eficacia retroactiva** con arreglo al art. 39.3 de la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, pues se trata de un acto administrativo favorable al interesado, cuyo supuesto de hecho existía con anterioridad y no lesiona derecho o intereses legítimos

de terceros. De aquí que los efectos económicos de la declaración de compatibilidad deban, en este caso, retrotraerse al momento de inicio de la actividad posteriormente declarada compatible.

- Como consecuencia de todo ello, la comunicación de una actividad ya iniciada, que posteriormente la Administración declara compatible con la pensión de jubilación o retiro, **no obliga al pensionista a la devolución de la totalidad de las cantidades percibidas durante el periodo anterior a la comunicación, sino tan solo a la cuantía de obligada reducción.**