

STS de 22 de setembre de 2022, recurs 7118/2020

Devolució de quantitats en cas d'incompatibilitat entre la percepció de la pensió i el treball (accés al text de la sentència)

La qüestió que es planteja és **si la comunicació tardana de l'inici d'una activitat privada, amb posterioritat declarada compatible amb la situació de jubilació o retir, obliga el pensionista a retornar la totalitat de les prestacions rebudes durant el període d'activitat no comunicat, o únicament la quantia de reducció obligada**. La norma aplicable és l'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 aquesta matèria **el TS declara que:**

- De la lectura del citat art. 11 **no s'ha de concloure que és il·lícit o prohibit iniciar una activitat compatible amb anterioritat a la comunicació preceptiva a l'Administració**. És summament significatiu que aquest precepte es refereixi a l'activitat "que es realitzi o que es pretengui efectuar", admetent així que l'objecte de la comunicació pot ser quelcom ja iniciat. I això perquè **sovint la possibilitat de realitzar una activitat compatible requereix una acceptació immediata, que no es pot endarrerir** fins que l'Administració faci la corresponent declaració de compatibilitat. **No hi ha per tant un deure de comunicació prèvia de l'activitat compatible**; per això, del simple fet d'haver iniciat l'activitat abans de realitzar la comunicació a l'Administració no es poden derivar conseqüències perjudicials per al pensionista.
- Tanmateix, **convé aclarir dos aspectes**. En primer lloc, **que no hi hagi un deure de comunicació prèvia no vol dir que la comunicació es pugui demorar indefinidament**, ni que es pugui fer una vegada acabada l'activitat. Malgrat l'art. 11 no estableix un termini, s'ha d'entendre raonablement que la comunicació s'ha de fer amb la diligència deguda i, sobretot, en temps útil perquè l'Administració pugui fer les comprovacions oportunes. Com a segon aspecte, l'inici de l'activitat abans de la comunicació és lícit, però també és clar que, durant aquest lapse temporal, el pensionista la fa al seu propi risc. Això significa que, **si finalment l'activitat és declarada incompatible per part de l'Administració, el pensionista ha de suportar les conseqüències corresponents, inclosa la devolució de les quantitats indegudament rebudes**.
- Cal tenir present que **l'acte pel qual l'Administració**, després de fer les oportunes comprovacions, **reconeix la compatibilitat** d'una activitat amb la pensió de jubilació, **té naturalesa declarativa** i no constitutiva. L'activitat és compatible o no ho és depenent de si resulta subsumible o no en algun dels supòsits legalment establerts de compatibilitat, sense que l'Administració disposi de cap marge d'apreciació. I **si l'acte administratiu consisteix simplement a comprovar que concorren les circumstàncies determinants de la compatibilitat, cal concloure que la declaració de compatibilitat pot tenir eficàcia retroactiva** d'acord amb l'art. 39.3 de la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, ja que es tracta d'un acte administratiu favorable a l'interessat, el supòsit de fet del qual existia amb anterioritat i no lesiona dret o interessos legítims de tercers. D'això en deriva que els

efectes econòmics de la declaració de compatibilitat s'hagin de retrotreure, en aquest cas, al moment d'inici de l'activitat posteriorment declarada compatible.

- Com a conseqüència, la comunicació d'una activitat ja iniciada, que posteriorment l'Administració declara compatible amb la pensió de jubilació o retir, **no obliga el pensionista a la devolució de la totalitat de les quantitats percebudes durant el període anterior a la comunicació, sinó només a la quantia de reducció obligada.**