

LOS TRABAJADORES EXPATRIADOS PUEDEN INTEGRAR EL "HOUSING" EN LA INDEMNIZACION POR DESPIDO SI SU TRASLADO FUE INDEFINIDO.

Martes, 25 de Septiembre de 2018 - 10:00 h.

Los trabajadores que son desplazados al extranjero suelen tener pactada una percepción añadida consistente en el abono por la empresa de la vivienda en el país de destino. Sin embargo, en caso de ser despedidos, no suele integrarse tal percepción dentro del módulo salarial para el cálculo de la correspondiente indemnización, lo cual es una merma en los ingresos de dichos trabajadores.

Es cierto que la cuestión no venía siendo pacífica. Hasta recientes fechas, los tribunales no venían teniendo clara la inclusión de dicha percepción en el módulo de cálculo indemnizatorio.

Así, por ejemplo, mientras las Sala de lo Social del TSJ de Cataluña excluía del cálculo de la indemnización aquel concepto de vivienda en el país de destino, la homónima del TSJ de Comunidad Valenciana sí que la venía incluyendo.

El argumento de su no inclusión venía fundamentado en que el concepto de "housing" es una percepción que tiene naturaleza extrasalarial y por lo tanto no debía integrarse en el módulo indemnizatorio, pues así viene siendo establecido, normalmente, en el preceptivo «contrato de movilidad internacional» suscrito entre la empresa y el trabajador desplazado; lo que abunda en el hecho de su exclusión a efectos de IRPF y de cotización a la Seguridad Social.

Sin embargo, no es menos cierto el que, por el contrario, tales percepciones deben considerarse como parte del salario, pues los mismos constituyen parte primordial del apartado retributivo, pues difícilmente podría accederse a un desplazamiento al extranjero por un expatriado que no tuviera cubierta por la empresa dicho concepto de "vivienda", que constituye un concepto absolutamente necesario al que no podría acceder salvo una merma considerable de su salario.

A ello debemos añadir la presunción de que cualquier cantidad satisfecha por el empresario al trabajador compensa la prestación laboral y es por lo tanto "salario", pues la aceptación inicial de un gasto ordinario -vivienda- que en principio el trabajador habría de costear cualquiera que fuese el lugar de prestación de servicios comporta para el trabajador un innegable incremento retributivo, pese a su asunción por la empresa.

La anterior conclusión se alcanza tanto si el pago se hace de forma directa en nómina (salario propiamente dicho) o de forma indirecta cuando se abona por la propia empresa (salario en especie)

Añadidamente, el hecho de que el desplazamiento se realice a decisión empresarial o a iniciativa del trabajador, o de común acuerdo, no puede incidir en la determinación de la naturaleza jurídica de los diversos componentes retributivos y en sus consecuencias fiscales y laborales, pues «... la naturaleza jurídica de las instituciones viene determinada por la realidad de su contenido y ... la misma debe prevalecer sobre el *nomen iuris* que errónea o interesadamente puedan darle las partes».

Sin embargo, lo realmente decisivo para entender si debe considerarse un concepto salarial o extrasalarial, y por tanto su inclusión o no en el módulo de cálculo indemnizatorio o no, viene determinado por únicamente por la causalidad atributiva del elemento.

Así, la percepción por el trabajador de un importe por "Vivienda" tendrá naturaleza extrasalarial, cuando compense un gasto exclusivamente determinado por la concreta movilidad geográfica, en tanto que resultaría inexistente de no haberse producido el cambio de lugar en la prestación de servicios.

Y a la inversa, el concepto percibido tendrá naturaleza salarial, cuando la única alteración en el imprescindible gasto -"Vivienda"- únicamente fuese el lugar de su desembolso (en España o en el extranjero).

En conclusión: en la decisión del objeto de debate el decisivo papel corresponde al factor tiempo (previsto o real de la movilidad), por cuanto el abono por la empresa del alquiler de la vivienda en el país en que pasan a prestarse los servicios, únicamente puede configurarse como indemnización derivada del trabajo cuando comporta un gasto adicional que añadir al que el trabajador tenía por el mismo concepto de morada mientras prestaba servicios en España.

O lo que es igual, en términos de normalidad, el elemento será extrasalarial si el trabajador mantiene su vivienda y alquiler en nuestro país, pese a su necesidad de vivienda en el país al que se ha movilizad, por tratarse -ordinariamente de un mero «desplazamiento», cuya escasa temporalidad desaconseja prescindir de la morada patria, y por ello la necesaria vivienda en el país al que se desplaza le comporta un gasto extra.

Es por ello que, para entender que se incluye como concepto salarial la percepción de "vivienda" dependerá de si se prescinde de la vivienda propia en España o no (cuando estemos en presencia un traslado propiamente dicho), por cuanto resultaría económicamente incomprensible mantener el inquilinato en nuestro país cuando la prestación de servicios en el extranjero es con carácter indefinido.

Ahora bien, el Tribunal Supremo se decanta por la presunción salarial de la percepción, pues la prueba en contrario correspondería a la empresa, ex art. 26.1 ET, y en caso de que la empresa no disponga la prueba en dicho sentido abundará en la conclusión de que la indefinición temporal de la movilidad comporta que el alquiler de la vivienda por el trabajador no sea un gravamen extra de su traslación geográfica, sino necesidad ordinaria en la prestación de servicios, al suponerse que deja de tener el mismo desembolso en España.

Todo lo indicado viene avalado por la reciente sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19/Julio/2018, en Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, (Nº de Recurso: 472/2017) -<https://bit.ly/2OPrarC>- por la que se revoca la sentencia dictada por el TSJ Cataluña en fecha 16/Septiembre/2016 [rec. 3512/16], alineándose con la doctrina que permanece vigente contenida en la la STSJ Comunidad Valenciana 14/06/16 [rec. 1316/16], y reiterando la doctrina ya marcada por el propio Tribunal Supremo, en su sentencia de 16/Abril/2018 [Nº de Recurso 24/17).

Consecuencia de todo ello, desde VINCIT Abogados recomendamos a los trabajadores expatriados que sean objeto de despido, que repasen el contrato de movilidad internacional, así como conocer el alcance temporal del desplazamiento y el mantenimiento o no de vivienda en España, a efecto la inclusión o no de la percepción de "housing" como contenido a integrar el módulo salarial para el cálculo de la indemnización por despido en los términos de la citada doctrina jurisprudencial comentada.

Departamento Laboral.
VINCIT ABOGADOS.