

Comentario Laboral

El pago del alquiler de vivienda y su consideración como módulo salarial computable respecto a las indemnizaciones por extinción contractual

2 de octubre de 2018

A propósito de la STS de 19 de julio de 2018

Sin que se hayan analizado o interpretado todas las posibilidades o casuística derivadas de la consideración como salario regulador del concepto “pago del alquiler de vivienda”, lo cierto es que el Tribunal Supremo ha fijado un criterio entorno a la consideración como salario o no de dicho concepto, cuál sería la proyección temporal de la movilidad geográfica del trabajador, esto es, si se estaría ante un desplazamiento (temporal) o ante un traslado (definitivo). El tiempo dirá si estamos ante el análisis de un caso concreto en unas circunstancias específicas o, por el contrario de una tendencia que pueda proyectarse sobre otros eventuales casos y conceptos donde lo realmente determinante para su consideración como salario regulador será el factor tiempo –desplazamiento o traslado- y no tanto la naturaleza del concepto, forma de pago, importe, uso profesional o personal, etc.

Así, cuando el trabajador está o ha estado trasladado o desplazado al extranjero una de las cuestiones más problemáticas que surgen en las extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas y/o despidos disciplinarios, versa sobre el módulo salarial que ha de ser utilizado para determinar la indemnización que le corresponde y, más concretamente, el posible cómputo dentro del salario regulador del importe correspondiente al alquiler de vivienda del trabajador abonado por la empresa.

Clarificando la doctrina judicial contradictoria existente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia dictada con fecha 19 de julio de 2018 (Asunto FCC; RCU 472/2017) a la hora de sentar si el pago por la empresa del alquiler de una vivienda es un concepto de naturaleza salarial o extra-salarial, se decanta por el decisivo papel que ha de jugar en la movilidad geográfica el “*factor tiempo*” ya fuese el previsto en el contrato o el realmente habido.

El supuesto enjuiciado analizaba la reclamación entablada por un empleado por diferencias en el cálculo de la indemnización de su extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, siendo hechos relevantes a los presentes efectos, los siguientes:

- a.- Tras varios años de prestación de servicios iniciados en el 2005, suscribió el 23 de mayo de 2011 con la empresa un contrato de movilidad internacional para prestar servicios en Canadá, pactándose, entre otras condiciones laborales, el “*alquiler de una vivienda adecuada a las condiciones de vida del país de destino*”.
- b.- La empresa abonaba directamente el alquiler de la vivienda ocupada por el actor por importe de 1.672,27.-€, haciéndolo durante los doce meses del año.
- c.- Tras acta final del periodo formal de consultas con acuerdo respecto del procedimiento de despido colectivo, por carta de fecha 4 de marzo de 2014, se procedió a comunicar al trabajador la extinción de su contrato de trabajo con efectos de ese mismo día, al amparo de lo establecido en el artículo 53 del ET por causas de índole económica, productiva y organizativa.



d.- La SJS nº 31 de Barcelona de 11 de enero de 2016, estimando la demanda, condenó a la empresa a abonar al actor la cantidad de 47.919,05.-€, al entender que el alquiler de vivienda tenía naturaleza salarial y, por ello, formaba parte del salario regulador a efectos indemnizatorios.

e.- Sin embargo, la STSJ Cataluña combatida de fecha 16 de septiembre de 2016 consideró que se trataba de un concepto extrasalarial y, por ello, ajeno a la determinación del montante indemnizatorio, reduciendo su importe a la suma de 30.734,15.-€.

En contra del informe del Ministerio Fiscal que abogaba por la desestimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina formalizado por el trabajador, al considerar el concepto del “*alquiler de la vivienda*” de naturaleza extrasalarial, el Tribunal Supremo lo estima, revocando la STSJ y dejando firme la SJS, al partir de que en el caso analizado la proyección temporal de la movilidad geográfica, en principio indefinida y con duración real (hasta el despido) de prácticamente tres años, le sitúa materialmente en el marco de un “traslado”, que no simple “desplazamiento”.

¿Cuáles han sido los argumentos empleados por nuestro Alto Tribunal para llegar a esta conclusión?:

1º.- 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. Es irrelevante la expresa configuración que del concepto -vivienda- hicieron las partes en su contrato de movilidad internacional, excluyéndolo del IRPF y de cotización a la Seguridad Social.

2º.- A la hora de determinar la naturaleza jurídica salarial o extrasalarial del concepto “alquiler de vivienda” ha de atenderse, en primer término, a la decisiva cuestión de si se trata de *contrato ex novo* para prestar servicios en el extranjero o si, como es el caso, tales servicios pasan a prestarse en el ejercicio de la movilidad geográfica [art. 40 ET] o por acuerdo entre las partes.

i.- En el primer supuesto de **contratación directa** para trabajar en el extranjero, se trataría de un concepto netamente salarial, no sólo por aplicación de la presunción de que cualquier cantidad satisfecha por el empresario al trabajador compensa la prestación laboral y es por lo tanto “salario”, sino más específicamente porque celebrado un contrato para prestar servicios en un determinado lugar, ello comporta la aceptación *ab initio* de un gasto ordinario (vivienda) de toda persona y que en principio el trabajador habría de costear cualquiera que fuese el lugar de prestación de servicios, de manera que su asunción por la empresa comporta para el trabajador un innegable incremento retributivo; y ello tanto si se hace de forma directa en nómina (salario propiamente dicho) o de forma indirecta cuando se abona por la propia empresa (salario en especie).

ii.- En el segundo supuesto de que la prestación de servicios en el extranjero se produzca ya **vigente la relación laboral**, nos situamos en el marco de la movilidad geográfica, caso en el que la naturaleza jurídica salarial o extra-salarial del concepto no viene determinada por el juego de la voluntad del trabajador en el cambio locativo sino por la “duración” del mismo. En esta segunda situación la Sala de lo Social establece que:

a.- El elemento será indemnizatorio (extra-salarial) 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.

b.- Pero es de suponer (la prueba en contrario correspondería a la empresa) que se prescindirá de la vivienda en España 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.

A modo de **conclusiones**, a la hora de definir la naturaleza jurídica del concepto “*alquiler de vivienda en el extranjero*” ha de partirse de:

1º.- Si la contratación es *ex novo* para directamente prestar servicios en el extranjero el pago del alquiler de la vivienda se trata de un concepto salarial;

2º.- Si la movilidad geográfica internacional se produce vigente el contrato de trabajo, partiendo de que el trabajador vive en régimen de alquiler en España, la solución está directamente relacionada con: (i) si es un traslado (conceptuación salarial) o (ii) si desplazamiento (consideración indemnizatoria);

3º.- La sentencia, como expresamente refiere, no resuelve definitivamente todas las variables o circunstancias que obligarían a matizar la solución referida (por ejemplo, cuando se es titular de vivienda en propiedad en España; o median diferencias notables en el importe del alquiler entre España y el país al que se desplaza, etc.), al no ser éste el planteamiento efectuado por las partes, y por ello resultar ociosa cualquier consideración al respecto.

Cierto es que fundamentar acerca de la naturaleza jurídica del alquiler de vivienda en el extranjero, tras movilidad geográfica, cuando el trabajador tiene vivienda en propiedad, en nada afectaría al fallo de la sentencia en el caso enjuiciado (por no ser cuestión objeto de debate) pero sí parece se ha perdido una gran ocasión para que al menos en un *obiter dicta*, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se pronunciase al efecto y, de esta forma, evitar sentencias contradictorias por parte de los Juzgados de lo Social y Tribunales Superiores de Justicia.

Para su información y conocimiento, puede consultar la [Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2018](#).

Para más información, puede contactar con:

[Alfredo Aspra](#)

alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es

[José Antonio Sanfulgencio](#)

jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es