



Roj: **STS 446/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:446**

Id Cendoj: **28079140012019100053**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/01/2019**

Nº de Recurso: **1091/2017**

Nº de Resolución: **63/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 16302/2016,**  
**STS 446/2019**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1091/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 63/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D.<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 29 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Leovigildo representado y asistido por el letrado D. Juan Fernández León contra la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 87/16, interpuesto contra la sentencia de fecha 1 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, en autos nº 1184/14, seguidos a instancias de D. Leovigildo contra Abener Energía S.A. y Abeinsa EPC sobre despido.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida la empresa Abeinsa EPC, S.A. representada y asistida por el letrado D. Antonio Polo Guerrero.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 1 de octubre de 2015, el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:



"Estimo en parte la demanda formulada por D. Leovigildo contra Abeinsa EPC, declaro improcedente el despido del actor y, habiendo optado la demandada por el abono de la indemnización, declaro extinguida la relación laboral que vinculaba a las partes en la fecha del despido y condeno a la demandada a que abone al trabajador la suma de 7545,47 € (resultado de restar a la indemnización procedente, 15746,82 €, la cantidad abonada, 8201,35 €). Con absolución de Abener Energía SA de la acción contra ella ejercitada."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D. Leovigildo ha venido prestando servicios para Abeinsa EPC con antigüedad de 2/2/10, categoría profesional de ingeniero y salario a efectos de despido de 86,64 €/día. Se dan por reproducidas nóminas del año anterior al despido. La prestación de servicios se inició con Abener Energía SA, subrogándose Abeinsa en la relación laboral del actor el 1/5/12.

SEGUNDO.- A partir de 1/11/12 el actor prestó sus servicios en Mojave California, donde fue trasladado para la realización de determinado proyecto de la empresa. El 10/06/14 el trabajador volvió a Sevilla, reincorporándose a su centro de trabajo.

TERCERO.- Se da por reproducido documento suscrito por las partes en el que figuran las condiciones de expatriación. En dicho documento, entre otros, se establecía un plus de desplazamiento en el extranjero ascendente a 4400 \$ netos (3488,29 €). Este plus incluía los siguientes conceptos: alquiler de vivienda, gastos asociados al mismo, mobiliario y dietas.

CUARTO.- El 3/10/14 la empresa comunicó al actor su despido por causas objetivas. Se da por reproducida carta de despido. En el momento de entrega de la carta la demandada abonó al actor la suma de 8201,35 € en concepto de indemnización legal. Igualmente abonó la falta de preaviso y la liquidación.

QUINTO.- Intentado sin efecto el preceptivo acto de conciliación se presentó la demanda origen de los presentes autos."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Leovigildo formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, dictó sentencia en fecha 15 de diciembre de 2016, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Leovigildo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. 1 de Sevilla en fecha 1 de octubre de 2015, en virtud de demanda por él presentada contra ABENER ENERGÍA, S.A. y ABEINSA EPC, S.A.; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, la representación letrada de D. Leovigildo interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Sevilla), de fecha 7 de noviembre de 2013, rec. suplicación 3158/2012.

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y no habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 19 de diciembre de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla) de 15 de diciembre de 2016, en la que se ha debido dilucidar, básicamente, si procede incluir en el salario regulador de las consecuencias de un despido improcedente, el plus de expatriación. El actor, ingeniero, ha venido prestando servicios para Abeinsa EPC y antigüedad de 2-2-2010. A partir del 1-11-2012 el actor prestó sus servicios en Mojave California, donde fue trasladado para la realización de determinado proyecto de empresa. El 10-6-2014 volvió a Sevilla, reincorporándose a su centro de trabajo. Entre las condiciones de expatriación, se establecía un plus de desplazamiento en el extranjero ascendente a 3488,29 €. Este plus incluía los conceptos de alquiler de vivienda, gastos asociados al mismo, mobiliario y dietas. El 3-10-2014 la empresa comunicó al actor su despido por causas objetivas, poniendo a su disposición la suma de 8201,35 euros en concepto de indemnización legal.

2.- Partiendo de estos hechos, la Sala de suplicación afirma que el plus de expatriación no tiene carácter salarial, dado que, en las condiciones de expatriación pactadas por las partes el 28-11-2011 se distingue entre las condiciones salariales –disponiendo que Abeinsa EPC mantiene el salario que percibe actualmente, aplicando las promociones y/o subidas que se aprueben durante el periodo de expatriación– y las condiciones



de la expatriación, en las que se incluye, además de otros conceptos, el Plus de desplazamiento en el extranjero, fijando su cuantía y detallando los conceptos que comprende. Por lo tanto, entiende, no procede la inclusión del citado plus en el módulo salarial regulador para calcular el importe de la indemnización por despido.

**SEGUNDO.-** 1.- Disconforme con la referida sentencia, se alza el trabajador demandante en casación para la unificación de doctrina designando como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla) de 7 de noviembre de 2013 (rec. 3158/12 ), recaída en procedimiento sobre resolución del contrato de trabajo por modificación sustancial de condiciones de trabajo.

En dicha sentencia referencial, el actor ha venido prestando servicios para Grupo Empresarial ENE SA desde el 25-1-1970, y desde el 7-6-1999 como Administrativo del Parque de Maderas del complejo industrial de la empresa en Huelva. Con fecha 9-1-2002 el demandante y la empresa suscribieron un Acuerdo en virtud del cual aquél, a partir del 24-1-2002, pasaba a prestar servicios en Uruguay, desplazado temporalmente por periodo inicial de tres años, estableciéndose el mantenimiento de las condiciones laborales y los derechos inherentes a dicha situación, en la medida en que fuera compatible con su desplazamiento a Uruguay. El 13-6-2011 el actor comunica a la empresa su voluntad de regresar a su puesto de trabajo en el complejo industrial de Huelva, puesto en el que se reintegró el 1-9-2011, no obstante lo cual fue nuevamente el 5-9-2011 enviado a Uruguay hasta el 25-2-2012. El salario abonado al trabajador en 2011 mientras permaneció vigente el Acuerdo de expatriación, se componía de las siguientes partidas: salario mensual, vivienda, gastos de manutención y seguro médico, gastos por coche y viaje.

Ante la Sala de suplicación se debatió exclusivamente sobre el salario regulador de la extinción, siendo pacífica la realidad de la modificación sustancial de condiciones de trabajo operada por la empresa determinante de la extinción. La demandada defendió que el salario que debía operar en esta materia era el abonado en España, una vez rescindido el Acuerdo de expatriación y sus prórrogas. Ahora bien, tal parecer no es compartido por el tribunal *ad quem* a la vista del *iter* seguido por el demandante en la empresa, donde si desconocer la realidad de lo alegado, es lo cierto que, tras el cese de su condición de expatriado en virtud del acuerdo suscrito al efecto, retornó nuevamente a Uruguay. Así las cosas, el demandante durante 10 años prestó sus servicios en Uruguay, resultando inatendible que en el momento de la extinción rijan unas cuantías significativamente inferiores por la mera suscripción de un pacto cuyas condiciones de base que lo justificaron nunca llegaron a ser aplicadas por la empresa, debiendo presumirse por tanto que se retribuyó al actor durante el tiempo posterior al Acuerdo, de la misma forma que con anterioridad a éste. Sentado lo anterior, tras una minuciosa tarea argumental con cita de sentencias del TSJ/Madrid, declara la naturaleza salarial de la prima de expatriación.

2.- El art. 219 LRJS exige -para la viabilidad del RCU- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que el cumplimiento de esta exigencia se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (recientes, SSTS SG 13/07/17 -rcud 2976/15 ; 18/07/17 -rcud 1532/15 -; y 19/07/17 -rcud 3255/15 -), sin que tal contradicción pueda surgir -tan sólo- de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias ( SSTS -por ejemplo- 05/07/17 -rcud 2734/15 -; 11/07/17 -rcud 2871/15 -; y 13/07/17 -rcud 2788/15 -) y sin que a la par sea exigible una identidad absoluta entre los supuestos a enjuiciar ( SSTS, entre tantas anteriores, 30/06/17 -rcud 3402/15 -; 11/07 / 17 -rcud 2871/15 -; y 13/07/17 -rcud 2788/15 -).

3.- Entre las sentencias comparadas, es cierto que no concurre una idéntica realidad fáctica, ahora bien, en lo sustancial, puede afirmarse que se da la triple identidad legal que habilita el juicio positivo de contradicción ( art. 219 LRJS ). En ambos casos se trata de trabajadores expatriados que han venido percibiendo la correspondiente prima de expatriación que comprende conceptos varios, y en los dos supuestos no puede desconocerse que la mayor parte de la vida profesional, previa a las extinciones, ha discurrido en California -recurrida-, Uruguay -contraste-. Tampoco se polemiza sobre la extinción contractual, siendo irrelevante a los efectos que hoy nos ocupan, que en un supuesto sea derivada de un despido y en el otro de la extinción interesada por el trabajador como consecuencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. El debate ante las respectivas Salas sentenciadoras ha sido el mismo, la determinación del salario que ha regir las consecuencias indemnizatorias, pretendiéndose en ambos casos tomar en consideración aquél que se venía percibiendo como expatriado, llegando no obstante a soluciones contradictorias.

La sentencia referencial atendiendo a las circunstancias del caso, considera que la retribución de expatriado es la que debe constituirse en módulo de cálculo a los efectos de la extinción contractual, razonando ampliamente sobre el carácter salarial de estas primas de expatriación, la sentencia recurrida alcanza solución contraria, poniendo el acento sobre el carácter extrasalarial de los diversos conceptos que ésta comprende, pero obviando la *ratio essendi* de tal retribución.



**TERCERO.-** 1.- En motivo único de censura jurídica, denuncia el recurrente la infracción de los arts. 26.1 , 40.1 y 40.4 , 56.1 , 3.1.c y 3.5 del ET .

El punto de partida lo marca el art. 26 ET , conforme al que "1. Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo... 2. No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos".

Dicho precepto, contiene una presunción "iuris tantum" de que todo lo que recibe el trabajador del empresario le es debido en concepto de salario, y que puede ser desvirtuada, o bien mediante la prueba de que la cantidad abonada obedece a alguna de las razones que enumera el art. 26.2, o bien acreditando que su abono está establecido con tal carácter indemnizatorio en una norma paccionada ( SSTS 12/02/85 Ar. 536 ; 20/11/02 -rcud 4070/01 -; 24/01/03 -rcud 804/02 -; y 04/05/10 -rcud 2528/09 -). Asimismo, y conforme a nuestra propia doctrina, el salario tiene carácter totalizador, en tanto que reviste cualidad salarial todo lo que el trabajador recibe por la prestación de servicios, con independencia de su denominación formal, de su composición, de su procedimiento o periodo de cálculo, o por la cualidad del tiempo al que se refiera ( SSTS 03/05/17 -rcud 385/15-, asunto "Celgene, SL "; y 532/2018 , de 16/05/18 -rco 99/17-, asunto "FECAV ").

Como señalamos en la STS/IV de 17 de junio de 2015 (rcud. 1561/2014 ), en supuesto similar al ahora enjuiciado, el salario regulador de la indemnización por despido es el que percibía el trabajador durante el tiempo en que permaneció repatriado:

"1. La jurisprudencia que ha interpretado desde antiguo el art. 56.1 ET en lo relativo al salario regulador de las indemnizaciones por despido, consta resumida, pese que en ella no se aprecia la existencia de contradicción, en la STS 12-5-2005 (R. 2776/05 ) en los siguientes términos: "de acuerdo con esta doctrina jurisprudencial, contenida en la... sentencia de 17 de julio de 1990 y reiterada en otras muchas anteriores o posteriores sobre la misma o parecidas cuestiones (entre ellas, STS 30-5-2003, rec. 2754/2002 y 27-9- 2004, rec. 4911/2003 ), <<el salario que ha de regular las indemnizaciones por despido es el percibido en el último mes, prorrateado con las pagas extraordinarias, salvo circunstancias especiales>>".

2. Circunstancia especial se apreció, por ejemplo, en la citada STS 27-9-2004 , como nos recordó la posterior STS de 26-1-2006, R. 3813/2004 (FJ 5º), cuando la realización de un número anómalamente elevado de horas extraordinarias con carácter no ocasional, convertidas así en habituales, determinaron su inclusión en el cómputo del salario regulador de la indemnización de despido.

3. En un supuesto en el que la empresa, unilateralmente, había reducido al 50% la jornada y el salario del trabajador un mes antes de su despido, entendimos, como tal circunstancia especial y con abundante cita jurisprudencial al respecto, que el cómputo de la indemnización habría de calcularse conforme a la retribución anterior a la reducción: STS 30-6-2011, R. 3756/10 .

4. Más recientemente aún, hemos incluido, como salario en especie, el importe de la prima de un seguro de vida y accidente abonada por la empresa, a esos mismo efectos de determinar el salario regulador del despido ( STS 2-10-2013, R. 1297/12 ).

5. En esa misma línea interpretativa, procede confirmar la sentencia impugnada porque es ella la que contiene la doctrina ajustada a derecho, que coincide con la precitada ya unificada de esta Sala, al establecer como salario regulador, no el que tenía el trabajador en España antes de ser destinado a prestar servicios en Venezuela o el que al parecer se le asignó teóricamente cuando, a mediados de septiembre de 2012, esto es, unos días antes de que se alcanzara el día 19 de dicho mes y año el acuerdo colectivo de extinción de 115 contratos de trabajo en el ERE NUM000 , entre ellos el suyo, fue repatriado a nuestro país bajo la fórmula de un permiso retribuido "hasta que sea requerido por la empresa, para darle nueva ocupación o en su caso amortizar su puesto de trabajo si fuera imposible optar por la primera opción" (h. p. 5º), sino, precisamente, el que percibía inmediatamente antes de dicha repatriación y que había sido pactado en el "Anexo de condiciones" del que da cuenta el ordinal 3º de los hechos probados.

En ese pacto se dice que el salario desde el momento de la repatriación a España sería el correspondiente a su sueldo, sin complemento de expatriación ni pluses acordes a la situación de expatriado; pero lo cierto es que la repatriación a nuestro país, notificada el 14-9-2012, tuvo un carácter eminentemente formal, no solo porque la decisión extintiva ya estaba realmente tomada por la empresa con anterioridad (el 6-8-2102 inició el ERE) sino, sobre todo, porque el acuerdo con la RLT es del 19-9-2012 y -obviamente- ni siquiera entonces el trabajador había podido llegar a percibir efectivamente el nuevo salario, por lo que el últimamente satisfecho solo pudo



ser el anterior, es decir, el que ha servido de módulo para el cálculo de la indemnización a la sentencia recurrida. Atribuir formalmente a la extinción efectos del 31-11-2012, como consta en la comunicación individual de despido (h. p. 13º), o mantener hasta entonces aparentemente el vínculo laboral bajo la fórmula del "permiso retribuido", no parece constituir más que un artificioso intento de burlar el monto correcto de la indemnización por despido.

Acierta, pues, la sentencia recurrida cuando, partiendo de que el compromiso de expatriación asumido por las partes abarcaba no solo a la permanencia sino también a la retribución, afirma que -literalmente- "al existir una circunstancia especial y específica afectante al demandante..., y así pactada su expatriación con una remuneración determinada y con compromiso de permanencia de 24 meses, el salario que percibía como expatriado es el que nos ha de servir de módulo para fijar la indemnización por extinción de contrato en cuantía de 28 días por año trabajado [la pactada en el ERE], lo que --s.e.u.o.-- ascendiendo el mensual a 9.963,76 euros, arroja 9.299,40 cada año, habiendo durado la relación doce años y cinco meses --111.594 más 3.874,80 euros-- el total es de 115.463,80 euros".

6. En definitiva, de conformidad con la propuesta del Ministerio Fiscal, e indiscutida la cifra concreta señalada por la Sala de Madrid, procede la desestimación de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por ambas partes, lo que supone la íntegra confirmación de la sentencia impugnada, sin que haya lugar a la imposición de costas al trabajador, no así a la empresa recurrente. Decretamos además la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que la Sala de origen dará el destino legal. Se acuerda el mantenimiento del aval presentado hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, en su caso, la realización del mismo. "

Y en el mismo sentido la STS/IV de 19 de julio de 2018 (rcud. 472/2017 ), en cuanto señala que a efectos de indemnización por despido o extinción de contrato, es concepto computable el abono de vivienda a cargo de la empresa, señalando que su carácter salarial no viene determinado por la voluntariedad del traslado, sino por la indefinición temporal de la movilidad, que comporta que el alquiler de su vivienda no sea un gravamen extra, sino necesidad ordinaria en la prestación de servicios. Señalamos en dicha sentencia:

"...en el supuesto enjuiciado ha de destacarse: a) estamos en presencia de un supuesto de movilidad geográfica -individual y transnacional- con cambio de residencia y por lo tanto ajeno al ordinario poder de dirección del empresario reglado en los arts. 5.1.c ) y 20 ET [ STS 26/04/06 -rcud 2076/05 -]; b) la proyección temporal del mismo, 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"; c) el elemento de la voluntad -decisión empresarial; iniciativa del trabajador; voluntad concorde de ambas partes- no puede incidir en la determinación de la naturaleza jurídica de los diversos componentes retributivos y en sus consecuencias fiscales y laborales, sino que la cualidad salarial/extrasalarial de los mismos únicamente ha de venir determinada por causalidad atributiva del elemento, que revestirá naturaleza indemnizatoria - 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, sería meramente salarial cuando la única alteración en el imprescindible gasto -vivienda- únicamente fuese el lugar de su desembolso [en España o en el extranjero].

Por ello, 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 -y en propiedad hasta donde comportase- 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 indemnizatorio -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 movilizado, 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; pero es de suponer -la prueba en contrario correspondería a la empresa, ex art. 26.1 ET y jurisprudencia arriba citada- 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.

(...) Ciertamente que la cuestión pudiera ofrecer diversas y variables circunstancias que argumentadas obligasen a matizar la solución que hemos referido [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], pero lo cierto es que este no ha sido el planteamiento efectuado por las partes, y por ello resulta ociosa -pura digresión sin proyección a la parte dispositiva de la sentencia- cualquier consideración al respecto.



Y en todo caso debemos resaltar que la consideraciones anteriores desplazan a un segundo plano 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, porque "... 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" (para pluses -por ejemplo- SSTS 19/12/12 -rcud 1033/12 -; 11/02/13 -rcud 898/12 -; 17/01/13 -rcud 1065/12 -; 22/10/13 -rcud 308/13 -; 20/04/17 -rco 192/16 -; y 532/2018, de 16/05/18 - rco 99/17 -. Para la naturaleza del contrato, SSTS 20/07/10 -rcud 3344/09 -; 29/11/10 -rcud 253/10 -; 25/03/12 -rcud 1564/12 -; SG 44/2018, de 24/01/18 - rcud 3394/15 -; y SG 45/2018, de 24/01/18 - rcud 3595/15 -). "

2.- Doctrina que aplicada al supuesto examinado, en que concurren las circunstancias antes expresadas ( a.- El actor, ingeniero, ha venido prestando servicios para Abeinsa EPC y antigüedad de 2-2-2010. b.- A partir del 1-11-2012 el actor prestó sus servicios en Mojave California, donde fue trasladado para la realización de determinado proyecto de empresa. c.-El 10-6-2014 volvió a Sevilla, reincorporándose a su centro de trabajo. d.-Entre las condiciones de expatriación, que en el relato fáctico de instancia se dan por reproducidas, se establecía un plus de desplazamiento en el extranjero ascendente a 3488,29 €. Este plus incluía los conceptos de alquiler de vivienda, gastos asociados al mismo, mobiliario y dietas. El 3-10-2014 la empresa comunicó al actor su despido por causas objetivas, poniendo a su disposición la suma de 8201,35 euros en concepto de indemnización legal), sin que se haya aportado dato alguno que desvirtúe la presunción "iuris tantum" de que todo lo que recibe el trabajador del empresario le es debido en concepto de salario, por lo que ha de determinarse que el plus de expatriación percibido por el demandante tiene naturaleza salarial.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, según se constata en el relato de hechos probados antes referido, el acuerdo de expatriación finalizó con la vuelta del trabajador a Sevilla el 10/06/2014, reincorporándose el trabajador a su centro de trabajo (h.p. segundo), y no fue despedido por causas objetivas hasta el 3/10/2014 (hp. Cuarto), no puede computarse el plus cuestionado de repatriación en su totalidad como se solicita, por cuanto en la fecha del despido ya no se percibía, pero sí en la parte proporcional a los meses correspondientes al año anterior al mismo en que sí se percibió (es decir, promediando el percibo anual del plus para calcular el módulo indemnizatorio).

**CUARTO.-** Por cuanto antecede, visto el informe del Ministerio Fiscal, procede estimar en parte el recurso formulado por el demandante, revocando la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, estimamos en parte el recurso de tal naturaleza formulado por el demandante, en términos señalados en el fundamento anterior *in fine*. . Sin imposición de costas [art. 235.1 LJS].

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º.- Estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Juan Fernández León, en nombre y representación de Don Leovigildo .

2º.- Revocar la sentencia dictada por el TSJ de Andalucía (sede Sevilla) en fecha 15 de diciembre de 2016 (rec. 87/2016 ), que a su vez confirmaba la que en fecha 1 de octubre de 2015 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 1 de Sevilla (autos 1184/2014).

3º.- Resolver el debate suscitado en Suplicación, estimando en parte el de tal clase formulado por el recurrente, estimando en parte la demanda y condenando a la empresa ABEINSA EPC a que abone a D. Leovigildo la cantidad reclamada en concepto de indemnización incluyendo en el cálculo de la misma el importe correspondiente al plus de expatriación, si bien computando exclusivamente la parte proporcional correspondiente al periodo en que se percibió durante el año anterior al despido.

4º.- Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.