

Breve reseña histórica de la fuerza mayor en el contrato de trabajo

Por Facundo Gutiérrez Galeno*

Sumario: I. Introducción. II. El origen de la fuerza mayor en el derecho. III. El casus en el derecho feudal y moderno. IV. La fuerza mayor y el nacimiento del contrato de trabajo V. La fuerza mayor y el derecho del trabajo. VI. El casus y su recepción en el contrato de trabajo. VII. Corolario.

I. Introducción

En anterior oportunidad¹ hemos planteado que la aparición de la pandemia generada por el coronavirus no constituye *prima facie* y *ex-ante* un caso fortuito o de fuerza mayor en la teoría general de las obligaciones civiles y comerciales, ni mucho menos, en el derecho laboral, cuya inexistencia propugnamos. La propagación de una pandemia mundial y extraordinariamente novedosa puede ser considerada como un evento imprevisible e irresistible, pero dicha caracterización no alcanza para definirlo como un caso fortuito y de fuerza mayor desde el punto de vista jurídico. El instituto opera como una eximente de responsabilidad ante el incumplimiento obligacional, cuyo concepto es de carácter relacional no pudiendo abarcar circunstancias aisladas y generalizables previas al análisis concreto al que se pretende aplicar.

El caso fortuito o fuerza mayor se define en nuestro ordenamiento jurídico como aquel evento imprevisible e irresistible (Art. 1730 del Código Civil y Comercial) que torna absolutamente imposible el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. Dicha imposibilidad debe ser objetiva, definitiva y absoluta como lo establece el Art. 955 del C.C.C, y el deudor deberá responder aún por caso fortuito o fuerza mayor cuando: *a) se hubiera asumido el cumplimiento, b) una disposición legal lo establezca, c) si se encuentra en mora, d) si el hecho fortuito o fuerza mayor sobreviene por su culpa, e) si constituyen*

* Abogado laboralista (UNLP) y secretario del Instituto de Derecho Laboral del Colegio de Abogados de La Plata (IDL-CALP), integrante del Consejo de Redacción de la Revista La Defensa del IDEL/FACA.

¹ GUTIÉRREZ GALENO, Facundo, “COVID-19 y la inexistencia de la fuerza mayor en el contrato de trabajo”, Rubinzal-Culzoni, 23/10/2020 (RC D 3232/2020).

una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad, f) si está obligado a restituir como consecuencia de un hecho ilícito.

Como dijéramos, la recepción legal de la fuerza mayor en el contrato de trabajo provoca inocultable tensión con los principios rectores de la disciplina, principalmente con el que le diera nacimiento: el de indemnidad y su regla de ajenidad del trabajador a los riesgos económicos de la empresa. Es ciertamente inaudito que en el contrato de trabajo se inserte una figura de exoneración de responsabilidad ante el cumplimiento de una prestación de carácter alimentario en perjuicio de la parte débil del contrato. La figura del caso fortuito y de fuerza mayor nació como un verdadero “estado de necesidad” tendiente a proteger al deudor en la relación civil y comercial, es decir, a tutelar al débil de la relación (*favor debilis*, y su correlato contractual, *favor debitoris*).

Una mirada histórica permitirá desentrañar su naturaleza jurídica, y la tensión derivada de una pésima traslación al ámbito laboral, solo superable con su eliminación del contrato de trabajo.

II. Origen de la fuerza mayor en el derecho

Los conceptos de *caso fortuito* y *fuerza mayor* se pueden rastrear en tiempos anteriores al propio nacimiento en el derecho romano, sin bien a él le debemos los parámetros de su actual limitación terminológica con su posterior codificación imbuida del derecho canónico. No obstante, fue a lo largo de la evolución histórica que la elaboración conceptual va tomando forma y definiendo los caracteres del instituto en su modernidad. El caso fortuito o fuerza mayor se presenta como un concepto dado utilizado indistintamente (como sinónimos) asignándoles los mismos efectos de aquel *evento imprevisible e irresistible que torna absolutamente imposible – de manera absoluta, definitiva y total - el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.*

El instituto funciona como un eximente de responsabilidad de la obligación surgida por el incumplimiento contractual. Desde los orígenes del derecho rige el principio que ante el incumplimiento de una prestación estipulada en un contrato nace la responsabilidad de quien debe indemnizar los daños y pérdidas que se hayan ocasionado. En el derecho romano la dureza de la responsabilidad rara vez otorgaba excepciones que mitigara el sistema general de responsabilidad objetiva. Luego en la etapa final del imperio, con el nacimiento y consolidación de la religión cristiana, adviene la culpa como forma de atemperar la dura responsabilidad *ex recepto*. *Receptum nautarum, cauponum et stabularium* era aquella convención donde el patrón de navío (*nauta*), o el posadero (*caupo*) y el dueño del establo (*stabularius*), respondían por la pérdida o deterioro de las cosas que

habían recibido (equipajes, mercaderías, caballos) aún ante el caso fortuito. La expresión *recepta* proviene del término *recipere*, que significa “tomar a su cargo”².

El primer esbozo o germen de la figura se puede encontrar en las disposiciones dictadas por el rey de Babilonia en el año 1752 a.C., Hammurabi de Babil, conocidas como el “Código de Hammurabi”. El más antiguo texto jurídico que se conoce y donde se observan algunas de las circunstancias que distribuye la responsabilidad en casos de desastres naturales o designio divino, liberando al deudor o limitando su responsabilidad en proporción a lo destruido. La tablilla 48 disponía que “*si un hombre contrae una deuda y el divino Adad devasta su campo o se lo lleva una riada, o, por falta de agua, no se produce cebada en el campo, en ese año no le devolverá cebada a su acreedor; que moje su tablilla y no pague el interés de ese año*”³. La expresión “que moje tablilla” se debe a que eran de barro, y al mojarlas se deshacían desapareciendo, rompiendo, el contrato. Por otra parte, la tablilla 249 fijaba otra causa de liberación del deudor: “*Si un hombre alquila un buey y el dios lo golpea y se muere, que el hombre que haya alquilado el buey jure públicamente por la vida del dios, y no tendrá castigo*”. En el mismo tenor, la tablilla 266 del Código Babilónico regulaba la liberación de responsabilidad del cuidador del establo por las pérdidas por caso fortuito o fuerza mayor ante golpe de Dios o asalto del león: “*si en el establo ocurre golpe de Dios o asáltale el león, jure el pastor ante Dios y soporte el amo el daño que sucedió en el establo*”.

Antes de su etapa imperial tardía, en el derecho romano existía poca preocupación por la elaboración de conceptos abstractos. La primera aproximación histórica surge de la ley de XII tablas (Siglo V a.c.), cuya existencia aún se discute, y que llega a nosotros a partir de recopilaciones realizadas por jurisconsultos varios siglos después. Sin bien no se encuentra una figura de caso fortuito, lo más aproximado a dicha noción la podemos encontrar en lo regulado en la Tabla XI que dispone que si el homicidio es consecuencia de que “*el arma huye de la mano y no es lanzada*”, la responsabilidad se limitaba al *sacrificio de un cordero*. Recién en la compilación justiniana se percibe algo de interés sobre las figuras del “*casus*”, “*vis maior*”, “*damnum fatale*” o “*vis divina*” como eximente de responsabilidad. Habitualmente se cita como origen de la fuerza mayor el caso del Pretor Labeón, en tiempos del emperador Tiberio I (I a.c.), quién otorgó excepciones que mitigaban la dureza de la responsabilidad de los posaderos, patronos de navíos y dueños de establos ante naufragios, ataques de piratas, hechos de Dios o la naturaleza.

² GIANFELICI, Mario César, *Caso Fortuito y Caso de Fuerza Mayor en el Sistema de Responsabilidad Civil*, Ed. Abeledo-Perrot, 1995.

³ GIROTTI, Gloria, “*Exclusión de la responsabilidad civil por caso fortuito o fuerza mayor*”, tesis doctoral, UBA, 2003.

Como bien lo destaca Eduardo R. Perugini⁴, la búsqueda mediata de la utilización de la figura de *fuera mayor* era favorecer el desenvolvimiento, la expansión y desarrollo del comercio, pero su finalidad inmediata fue responder al estado de necesidad para proteger la vida de las personas antes que las mercaderías. Una excepción al cumplimiento basada en un clásico estado de necesidad, “*una situación donde dos o más derechos o intereses legítimos colisionan y se resuelven por el sacrificio de uno de ellos en favor de otros*”⁵.

En el Digesto (L.IV, T II, 2) aparece la idea de *la fuerza mayor* como el ímpetu de una fuerza que no se puede repeler (invasión, terremoto, un huracán, etc.) y los denominados hechos del hombre. En el posterior derecho romano codificado la consecuencia del acaecimiento el caso fortuito (“*casus*”) era la indemnidad. Cicerón afirmaba “*nullum crimen est in casu*”, ya que los incumplimientos contractuales eran considerados delitos. Dentro del derecho obligacional privado romano, la construcción de “*casus*” fue estableciendo un supuesto que supera los límites de la diligencia que todos deben tener, es decir, lo vincula a una eximición de responsabilidad fundada por la falta de culpa y dolo. En Ulpiano, el caso fortuito va a estar vinculado a aquellos *casus* que ninguna inteligencia humana puede prever –imprevisibilidad- (“*fortuitus casus nullum humanum consilium praevidere potest*”) y la fuerza mayor a los que no se puede resistir –irresistibilidad- (“*omnem vim cui resisti non potest*”), generando un efecto de indemnidad. También el pacto en contrario delimita las excepciones a la exoneración de responsabilidad cuando el hecho fortuito era producto del dolo o culpa, y ante la mora del deudor.

En el derecho germánico la responsabilidad estaba basada en el principio causal de no exclusión de responsabilidad. Imperaba un duro sistema de responsabilidad objetiva que no conoció *la culpa* hasta la interacción con el derecho romano debido a las invasiones “bárbaras” en la postrimería del imperio. Los pueblos germanos establecidos en tierras imperiales adoptaban el derecho vigente de los dominados, iniciando la compilación de las denominadas leyes “*Lex Romana Wisigotorum*”, “*Lex Romana Burgundiorum*” y el “*Edictum Teodorici*”⁶. A partir de allí, el derecho germánico recepta las causales de eximición en el cumplimiento de las obligaciones permeando el sistema objetivo de responsabilidad meramente causal por la incorporación de la culpa a los factores de atribución de responsabilidad.

Para los germanos el deudor cumplía su deuda con la prestación debida aún por caso fortuito, por el hecho ajeno a su voluntad, imprevisible e inevitable. Si *el vendedor de*

⁴ PERUGINI, Eduardo R., “*La fuerza mayor en la ley de contrato de trabajo*”, DT, 1974-858/866.

⁵ REZZONICO, Luis María, “*Estudio de las Obligaciones*, Ed. Ciencias Económicas, Buenos Aires, 1958, pág. 110, citado por PERUGINI Eduardo R., Op.cit.

⁶ GIROTTI, Gloria, *op.cit.*

*una finca no podía realizar prestación, porque se lo impedían los titulares del Beispruch, tenía que responder por ello, lo mismo sucedía con respecto al comodatario al que le había robado o menoscabado la cosa confiada*⁷. Al tomar contacto con tierras romanas, se van incorporando como eximente de responsabilidad objetiva la idea de “*legítima necesidad*”, vinculado en primer lugar, a los casos del *depositario a que se le muere el animal de forma natural, o del porteador saqueado durante el contrato de transporte*, para luego extenderlo a casos de *incendio, esterilidades, derrumbamiento de casas, etc.* En definitiva, se atempera la responsabilidad objetiva a partir de una *legítima necesidad* como válvula de exoneración de responsabilidad al incumplimiento obligacional, debiendo el deudor responder aún ante casos fortuitos, solo exceptuado para los casos de *fuerza mayor*.

La distinción realizada por el derecho germánico, e incorporado al derecho romano, entiende al *caso fortuito* como algo interno a la relación obligacional, es decir, dentro de la esfera de la actividad desplegada por la que se debe responder; distinguiéndola de la *fuerza mayor* como un hecho exterior al nudo obligacional, único que habilitaría a liberar al deudor.

III. El *casus* en el derecho feudal y moderno.

Con la aparición de los burgos, el rápido e incipiente desarrollo del comercio, y a partir de los trabajados de los glosadores (1100 a 1250 d.c.) y pos-glosadores (1250 a 1450 d.c.); Europa redescubre la codificación de Justiniano realizada en el Corpus Iuris Civilis (529 a 534 d.c.). La culpa aparecerá en todo su esplendor con el aporte vital que le dará el derecho canónico, moldeando el sistema subjetivo de responsabilidad obligacional. A partir de aquí, será el *dolo o la culpa* la que infiera responsabilidad, matizándola según los grados establecidos para ella (*culpa lata* o *culpa levis*, luego agregada la *culpa levísima o menor*). En consecuencia, se respondía cuando hubiera culpa, y nunca por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que en el hecho fortuito operare una culpa menor, *levísima*.

En el derecho medieval y las costumbres feudales hispánicas, se observa una síntesis entre el derecho romano justiniano y las tradiciones jurídicas germanas de las compilaciones de las leyes romanas visigodas. En el *Fuero Real* dictado por Alfonso X para regir los burgos hispanos ya se disponía que la responsabilidad por incumplimientos se extendía aún a casos fortuitos (“*se perdían cosas ajenas dadas conjuntamente con las del poseedor, por accidente, el poseedor no responde, pero si solo hubieran salvado las cosas del poseedor, se presume su culpabilidad y se responde por caso fortuito*”)⁸. Por su parte,

⁷ Planitz Hans, “*Principios del derecho privado germánico*”, España Bosch, Barcelona, 1958, en Díaz de Lescano Sevillano, Ignacio, “*El caso fortuito y fuerza mayor en el Código Civil*”, Universidad de la Laguna, Tenerife, España, 1978, citado en GIROTTI, Gloria, *op.cit.*

⁸ GIROTTI, Gloria, *op.cit.*

en el caso del *Fuero Juzgo* (Alfonso X, dictado para los reinos de Castilla, León, Toledo y Andalucía), en la ley tercera establecía que, en los casos de pérdidas de *cosas por incendio o hurto, si el prestatario perdiera todo, nada debe devolver, eximiéndoselo de responsabilidad. Si salva las cosas propias, pues debe indemnizar al dueño, si salva bienes ajenos el juez decidirán que parte debe devolver el prestatario.* Si bien en todos los supuestos opera la culpa en sus distintos grados como factor de atribución de responsabilidad, en los casos de hurto el prestatario estaba obligado a devolver la mitad de lo prestado, existía responsabilidad por una causal objetiva por fuera del dolo o la culpa.

En el *Código de las Siete Partidas* (Alfonso X entre 1256 a 1263 d.c. destinado a regir en el reino de Castilla), la regulación del caso fortuito alcanza una mayor importancia como antecedente histórico de nuestra legislación. Impera una concepción objetiva de responsabilidad al consagrar el principio que *si la cosa se pierde por caso fortuito, y sin su culpa, las consecuencias no son imputables al deudor*, excepto que hubiera culpa en la pérdida, estuviere en mora, o *el riesgo del caso fortuito integre el álea del contrato*⁹. Al igual que los glosadores y pos-glosadores, se receptan las mismas excepciones al criterio de exonerabilidad por falta de culpa, sin embargo, se agrega la responsabilidad aún en caso fortuito cuando el riesgo integre la relación. En materia de arrendamiento y depósito se aceptó también el pacto de asunción de responsabilidad por caso fortuito.

De esta forma, el derecho contemporáneo fue moldeando sus figuras de *caso fortuito* y *fuerza mayor* como eximentes de responsabilidad ante las obligaciones emergentes del incumplimiento contractual. La legislación moderna entiende la figura como sinónimos de aquel evento imprevisible e irresistible que torna imposible el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, detallando como caracteres esenciales la imprevisibilidad, irresistibilidad e imposibilidad, siempre y cuando la obligación no comprenda la garantía o asunción del riesgo que integra el álea del contrato.

IV. La fuerza mayor y el derecho del trabajo

A comienzo del Siglo XX, con la irrupción de la “cuestión social” en plena efervescencia de huelgas y protestas, Biale Massé sostenía que en los contratos donde estuviera en juego la prestación personal de servicios y el lucro, el empleador debía responder ante el trabajador por los daños ocasionados aún en caso fortuito o fuerza mayor por principio ético y moral. Y no era inventiva propia, ni de la teoría francesa ni belga, en el propio Código Civil de Vélez ya estaban latentes ciertos aspectos de una responsabilidad objetiva en ciernes regulada principalmente en los artículos vinculados a la ejecución del mandato. Así también el artículo 953 disponía que se “*debe indemnizar al mandatario de*

⁹ Siete Partidas, *partida 7º, título XV, ley 24.*

las pérdidas que hubiere sufrido, procedentes de sus gestiones, sin falta que le fuere imputable". El artículo 1954 establecía *"la obligación del mandante de indemnizar al mandatario por los daños que sufra como consecuencia de la ejecución del mandato, no imputables al propio mandatario"*. Por su parte, el código de comercio de Acevedo, al que Vélez había prestado colaboración, establecía un principio similar en su artículo 156 al establecer que: *"si en el servicio que presta el principal aconteciere al factor o dependiente algún daño o pérdida extraordinaria, será de cargo del principal la indemnización del referido daño o pérdida a juicio de arbitradores"*.

Bialet Massé destaca la postura radical asumida por Vélez y rechaza de plano la gruesa injusticia de las leyes europeas que negaban a los obreros la indemnización ante daños ocasionados por fuerza exterior extraña al trabajo, como terremotos, inundaciones, rayo u otra semejante. Describe dos ejemplos de citas del Digesto: La primera adjudicada a Pothier sobre la orden dada a *"un comisionado a trabajar á tal parte; le salen los ladrones, lo hieren y lo roban. El patrón está obligado á la reparación del daño, porque él ha venido con ocasión del trabajo"*. La otra adjudicada a Tropolog, *"del que manda á otro á una ciudad infestada por una epidemia, no es menos decisivo: si la ciudad de donde sale está infestada no se debe indemnización, porque no se podría decir si al partir llevaba ya el germen de la enfermedad; si la ciudad de partida está sana, claro es que debe pagarse el daño, porque la enfermedad no habría sobrevenido sin la aceptación del trabajo"*.¹⁰ El jurista catalán concluye que *"la fuerza mayor irresistible no excusa cuando el deudor se ha puesto en el caso de sufrirla pudiendo evitarla, ni cuándo se puede aplicar el principio: ejus est periculum, cujus est commodum, que rige en nuestro derecho civil"*. El beneficio es la justa recompensa por la asunción del riesgo y opera como responsabilidad de tipo objetiva aún ante los casos fortuitos o fuerza mayor.

A partir de un enfoque sociológico, cuyo mayor exponente fue el juez Ernesto Quesada, en materia de daños laborales se construye un sistema de responsabilidad basado en el riesgo profesional de carácter objetivo. Quesada sostiene (1903), en sentencia revocada en segunda instancia, que el patrón respondía *"al obrero o dependiente de cualquier daño que le avviene, sin culpa, por razón del trabajo o con ocasión del trabajo, y de todo el daño que no le hubiese sucedido si no hubiera aceptado el trabajo, aunque sea por caso fortuito o fuerza mayor, pues en el silencio de la ley sobre la especialidad accidentes del trabajo, los jueces deben resolver por las analogías citadas (arts. 16 y 22, C. Civil)"*. Postura que Quesada reafirma el 10 de mayo de 1905, en autos *"Olivera c/ Mareyra y Othacché"*, donde consolida y expande la recepción de la teoría del riesgo profesional en materia de daños laborales.

¹⁰ BIALET MASSÉ, Juan., *Informe sobre el estado de la clase obrera*, op.cit., pág. 621.

Adviértase la íntima vinculación de la teoría del riesgo profesional con el sistema objetivo en la atribución de responsabilidad. El nacimiento de nuestra disciplina jurídica se debe a ello, consagrando al principio de indemnidad como columna vertebral del contrato de trabajo receptado de la segunda regla de Ulpiano (“*alterum non laedere*”) consagrada en el Art. 19 Constitución Nacional, y su regla derivada de la ajenidad del riesgo en la empresa.

V. El *casus* y su recepción en el contrato de trabajo

Una de las primeras manifestaciones de la fuerza mayor en el derecho laboral aparece con la sanción de la ley sobre accidente de trabajo, Ley 9688 (1915), en cuyo Art. 1 establecía que “*el empleador será también responsable de los accidentes ocurridos a sus obreros o empleados por ‘casos fortuitos’ o fuerza mayor inherente al trabajo*”. La mención a la fuerza mayor “inherente al trabajo” pareciera indicar aquel acontecimiento extraordinario ocurrido dentro de la esfera de la actividad o empresa, un claro ejemplo del caso fortuito en sentido estricto según lo definen las teorías dualistas. También en la ley de jornada de trabajo 11.544 (1929) aparece la “*vis maior*” como una excepción autorizada a los límites de jornada para trabajos de urgencia en explotaciones afectadas por hechos extraordinarios que ponga en severo riesgo la marcha regular del establecimiento.

Será recién en el año 1934, con la sanción de la Ley 11.729, que modifica el Art. 157 del Código de Comercio, donde aparezca mencionada expresamente la fuerza mayor en el “contrato de empleo”. La norma dispuso que la indemnización sustitutiva del preaviso “*no procedía cuando la cesación del negocio tenía su causa en supuestos de fuerza mayor*”¹¹, además de estipular que “*la suspensión de tareas por más de tres meses, en el período de un año, ordenada por el principal, se considerará como despido*”. La ley garantizaba al empleado derechos indemnizatorios por despido aún en caso de falencia o liquidación de la empresa por fuerza mayor, solo eximiendo del pago de la indemnización sustitutiva del preaviso. El decreto 33.302/45 extendió el plazo de suspensión del contrato por “fuerza mayor debidamente comprobada” a 90 días (Art. 60), e introdujo por primera vez al contrato de empleo la mención de “*disminución o falta de trabajo fehacientemente justificada*” como requisito para la reducción a la mitad de la indemnización por el despido arbitrario (Art. 67 del decreto citado), debiendo comenzar el mismo “por el personal menos antiguo”.

¹¹ Art. 157, inciso 1, Código de Comercio (Conf. Mod. Ley 11.729): “*El contrato de empleo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes sin previo aviso, o en su defecto, indemnización, además de la que corresponderá al empleado por su antigüedad en el empleo cuando se disuelva por voluntad del principal. Esta regla se aplicará también en los casos de cesación o liquidación del negocio que no sean determinados exclusivamente por fuerza mayor*”.

Por su parte, la jurisprudencia fue construyendo el concepto de falta o disminución de trabajo (no imputable al patrón) a los fines de excluir ciertos y determinados supuestos de incumplimiento dentro de la fuerza mayor, adscribiendo a las teorías dualistas que distinguen el caso fortuito del caso de fuerza mayor. De esta forma, fue moldeando una figura eximente de responsabilidad contractual que en cierto aspecto atemperó la de fuerza mayor. La justicia nacional en fallos plenarios del año 1955 (“Menéndez” y “Hennse”) equiparó el término de fuerza mayor utilizado en el contrato de trabajo al definido en el Art. 514 del Código Civil, y aclaró que “*el empleador es quien deberá probar fehacientemente*” que no le es imputable la falta o disminución de trabajo. Igual criterio prevaleció en la fallida ley de contrato de trabajo 16.891 (1966) de tan sólo un año de vigencia, siendo derogada por la Ley 17.391 (1967).

Finalmente, la ley de contrato de trabajo 20.744, sancionada en el año 1974, incorpora la figura de disminución o falta de trabajo en conjunto con la fuerza mayor como causales de suspensiones económicas y despido, tales como perduran en la actualidad, salvo la mutilación realizada por la ley de facto 21.297 que elimina de los originarios artículos 236 y 268, la aclaración de que “*no se considerará falta o disminución de trabajo no imputable al empleador aquella que obedeciera a riesgo propio de la empresa*”.

IV. Corolario

De este breve repaso histórico de la fuerza mayor, y su arribo al contrato de trabajo, podemos observar la problemática tensión que evidencia el presente instituto con los principios tutelares y ontológicos del derecho laboral. Si admitimos que “*la alimentaria –sostenía Perugini– es la principal finalidad del derecho del trabajo, y que esa finalidad queda cumplida de alguna forma con el aseguramiento de la remuneración y la estabilidad en el empleo*”, pues, es ciertamente inaudito que en el contrato de trabajo se inserte una figura de exoneración de responsabilidad ante el incumplimiento de una prestación de carácter alimentario en perjuicio de la parte débil del contrato.

Por todas estas razones, y por la propia naturaleza jurídica de las figuras bajo análisis, sostenemos la inexistencia de la fuerza mayor en el contrato de trabajo. Del mismo modo, disentimos con la interpretación dada a la causal de *falta o disminución de trabajo*, entendida ésta como una categoría genérica, más abarcativa, extensiva y de menor intensidad respecto a la fuerza mayor considerada su especie. Sino más bien, una torpe traslación del *caso fortuito* al contrato de trabajo, de conformidad al sentido dado por los clásicos. *Demolombe* entendía al caso fortuito como hecho proveniente del hombre, y no de la naturaleza exterior reservado a la fuerza mayor; o en los términos de *Joserrand*, donde el hecho fortuito es aquel acontecimiento que se produce en el interior del círculo obligatorio, obstáculo de menor significación en palabras de *Colin, Capitant y Julliot de la Morandiere*, diferente a la fuerza mayor entendida como hecho extraño a la persona del obligado e irresistible que torna imposible el cumplimiento de la obligación.

Se recurre la teoría de imprevisión para justificar la figura de *falta o disminución de trabajo* como una reducción de la carga patronal de dar ocupación. Así planteado, pareciera que ésta figura apunta solo a liberar al deudor de su obligación de “dar ocupación”, olvidando que no es la única responsabilidad asumida en el contrato. La pretendida aplicación de la teoría de imprevisión resulta a todas luces conflictiva en nuestra materia, apenas se aprecie que el sujeto fuerte de la relación, el deudor (patrón), puede solicitar *la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación, cuando la prestación a cargo se torna excesivamente onerosa por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por causa ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada* (Art. 1091 del Código Civil y Comercial). Como se observa, el riesgo de la actividad asumido por el empleador constituye la particularidad del negocio jurídico laboral descartando sin más la aplicación de la teoría. Y este fue el sentido dado por Carlos Cossio en su monografía de 1961¹², quién afirmaba que la imprevisión contenía aquellos acontecimientos típicos de fuerza mayor por cuestiones económicas característicos del Siglo XX.

En fin, reiteramos la necesidad de problematizar el verdadero obstáculo epistemológico que, desde un punto de vista histórico y jurídico, implica la fuerza mayor y sus derivados (*falta o disminución de trabajo*) en el negocio jurídico laboral, en defensa de una tutela real y efectiva de los derechos de los trabajadores de apremiante necesidad en tiempos de pandemia y severa crisis económica.

¹² COSSIO, Carlos, *La Teoría de la Imprevisión*, monografía jurídica, Abeledo-Perrot, 1961.