



Bancos de Alimentos de Colombia

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA INCAUTACIÓN, DESTRUCCIÓN Y DONACIÓN DE ALIMENTOS FORMALMENTE VENCIDOS EN COLOMBIA

Documento técnico

Abril 2025



INTRODUCCIÓN

El desperdicio de alimentos representa una de las paradojas más urgentes y desafiantes de nuestro tiempo: mientras millones de personas enfrentan inseguridad alimentaria aguda, grandes cantidades de alimentos aptos para el consumo humano son descartadas cada año debido a normativas restrictivas o interpretaciones inadecuadas de la legislación vigente.

En Colombia, esta situación se agrava por la falta de claridad normativa respecto a la posibilidad de donar alimentos formalmente vencidos, pese a que estos aún conservan condiciones de inocuidad y calidad nutricional.

Este documento técnico tiene como finalidad analizar el régimen legal aplicable a la incautación, destrucción y eventual donación de alimentos que han superado su fecha de vencimiento pero que podrían ser recuperados para fines sociales, especialmente en contextos de emergencia o atención a poblaciones vulnerables.

El análisis parte de una revisión detallada del marco normativo colombiano en materia de rotulado, etiquetado, regulación aduanera y política pública de prevención de la pérdida y el desperdicio de alimentos (PDA), incluyendo los fundamentos constitucionales que respaldan el derecho a la alimentación y la protección de los niños y niñas frente a la desnutrición. Asimismo, se contrasta el abordaje nacional con experiencias internacionales, resaltando cómo otros países han implementado reformas legales para permitir, incentivar y reglamentar la donación de alimentos excedentes, incluyendo aquellos con fechas de vencimiento vencidas.

Propone una lectura sistemática e integradora de la normativa vigente, identifica vacíos y contradicciones regulatorias, y plantea propuestas jurídicas concretas orientadas a armonizar el interés público con la garantía de derechos fundamentales, en especial el derecho a la alimentación adecuada.

El presente análisis constituye una herramienta clave para incidir en la toma de decisiones legislativas, administrativas y judiciales orientadas a reducir el desperdicio de alimentos en el país y fortalecer el rol de los bancos de alimentos como aliados estratégicos en la lucha contra el hambre.

Tabla de contenido

| | |
|---|----|
| RESUMEN EJECUTIVO | 3 |
| 1. Frente a la legislación sobre rotulado y etiquetado en los empaques de los alimentos | 3 |
| 2. Frente a la posibilidad de donación de alimentos formalmente vencidos..... | 4 |
| 3. Frente a la competencia de la autoridad aduanera para donar alimentos a favor de bancos de alimentos | 5 |
| 4. Frente al cumplimiento de la normativa aplicable..... | 8 |
| I. EL DESPERDICIO Y DESTRUCCIÓN DE ALIMENTOS COMO PROBLEMÁTICA | 10 |
| 1. Un problema global..... | 10 |
| 2. Esfuerzos de regulación en el derecho comparado | 10 |
| II. NORMATIVA APLICABLE A LA PREVENCIÓN DE LA PÉRDIDA Y DESPERDICIO DE ALIMENTOS EN COLOMBIA..... | 19 |
| 1. Fundamentos constitucionales relevantes | 19 |
| a. Artículo 44 | 19 |
| b. Artículo 65 | 21 |
| c. Artículo 78 | 22 |
| d. Artículo 355 | 23 |
| 2. Fundamentos legales..... | 28 |
| a. La normativa aplicable al rotulado de alimentos..... | 29 |
| b. La normativa aduanera relevante..... | 35 |
| c. La normativa relativa a la prevención de la pérdida y desperdicios | 42 |



RESUMEN EJECUTIVO

A continuación se resumen las principales conclusiones derivadas del análisis de la normativa aplicable a la incautación, destrucción y donación de alimentos formalmente vencidos.

1. FRENTE A LA LEGISLACIÓN SOBRE ROTULADO Y ETIQUETADO EN LOS EMPAQUES DE LOS ALIMENTOS

A continuación, se resumen las principales conclusiones en relación con la legislación sobre rotulado y etiquetado de alimentos y su impacto en los derechos de los consumidores a acceder a información completa y confiable, así como en la política pública de prevención de pérdida y desperdicio de alimentos (PDA):

- ✓ La legislación en materia de rotulado en Colombia propicia la entrega de información insuficiente y confusa a los consumidores y por lo tanto puede considerarse violatoria del artículo 78 de la Constitución.

El artículo 2 (3) del Decreto 3636 de 2005 correlacionó la fecha de expiración de los productos de uso específico con la vida útil del producto. Sin embargo, la Resolución 5109 de 2005 precisa que la fecha de vencimiento no es necesariamente la fecha de pérdida de vida útil del producto, sino en la que el alimento “no tendrá probablemente los atributos de calidad que normalmente esperan los consumidores” y solo prohíbe la comercialización, **no el consumo**, después de esta fecha.

De esta forma, a la luz de la normativa sobre rotulado, solo podrá entenderse que un producto ha perdido su vida útil cuando, más allá de su fecha de vencimiento, este ha perdido efectivamente su idoneidad para ser consumido.

- ✓ La Resolución No. 5109 de 2005 define la noción de fecha de duración mínima como la fecha después de la cual “el alimento puede ser todavía satisfactoria, pero no se considera comerciable”. Pese a que la fecha de duración mínima eleva los niveles de acceso a la información de los consumidores, y pese a las recomendaciones de la FAO sobre la contribución de esa mayor información para reducir los niveles de desperdicio, la legislación actual no obliga a la inclusión de la fecha de duración mínima en el empaquetado.
- ✓ La legislación actual sobre rotulado ha derivado y quizás propiciado una prohibición anti sistémica de donación de alimentos formalmente vencidos.



La Resolución 5109 de 2005 aclara que el acaecimiento de la fecha de vencimiento no impide el consumo del alimento sino únicamente su comercialización. Sumado a esto, el artículo 1 del Decreto 375 de 2022, por el cual se modifica el Libro 2 del Decreto 1071 de 2015 **no define** la noción de “desperdicio evitable” y de “pérdida o el desperdicio de la calidad de los alimentos” por referencia a la fecha abstracta de vencimiento. Por el contrario, estos conceptos son definidos por referencia a nociones sustantivas como la pérdida de las calidades organolépticas y de calidad nutricional adecuada de los alimentos.

Pese a lo anterior, la Ley 1990 de 2019, por medio de la cual se crea la política para prevenir la pérdida y el desperdicio de alimentos y se dictan otras disposiciones, establece en su artículo 8 que “En ningún caso podrán ser objeto de donación, alimentos procesados y/o preparados vencidos”.

- ✓ La legislación actual sobre rotulado ha derivado y quizás propiciado una obligación general de incautación y destrucción de alimentos formalmente vencidos por parte de las autoridades aduaneras.

Al respecto, el artículo 749 del Decreto 1165 de 2019 prevé expresamente que la Dirección Seccional competente de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) deberá disponer de las mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas cuando “cuenten con fecha de vencimiento expirada.” En el mismo sentido, el artículo 666 de la Resolución No. 046 de 2019 prevé que las mercancías en abandono legal a favor de la Nación “requieren destrucción inmediata” cuando “3. Cuenten con fecha de vencimiento vencida.”

No se identificó excepción a esta obligación de destrucción de alimentos formalmente vencidos en sede aduanera.

2. FRENTE A LA POSIBILIDAD DE DONACIÓN DE ALIMENTOS FORMALMENTE VENCIDOS

El artículo 8 de la Ley 1990 prevé una excepción a la prohibición de donación de alimentos vencidos en aquellos casos en que la fecha de vencimiento esté errada, siempre y cuando se cuente con la ficha técnica de respaldo o concepto de estabilidad por parte del área de calidad a fin de proteger la salud de los beneficiarios. Sin embargo, por fuera del supuesto de carne y leche, no es clara la regulación aplicable a la determinación de inocuidad de los demás tipos de alimentos susceptibles de ser aprendidos, decomisados o abandonados.

Según fue informado por la DIAN en respuesta del 19 de marzo de 2025, el procedimiento para la expedición de conceptos de aptitud para el consumo humano y de inocuidad está





regulado por el Decreto 1500 de 2007. Sin embargo, allí solo se contiene el reglamento técnico a través del cual se crea el Sistema Oficial de Inspección, Vigilancia y Control de la Carne, Productos Cárnicos, Comestibles y Derivados Cárnicos, destinados para el Consumo Humanos y los requisitos sanitarios y de inocuidad que se deben cumplir en su producción primaria, beneficio, desposte, desprese, procesamiento, almacenamiento, transporte, comercialización, expendio, importación o exportación.

De otra parte, según fue informado por la DIAN en respuesta a ABACO de 15 de marzo de 2025, el Decreto 616 de 2006 establece el Reglamento Técnico sobre los requisitos que debe cumplir la leche para el consumo humano.

- ✓ El artículo 18 de la Ley 1990 se titula “Limitación de responsabilidad”. Sin embargo, esta disposición no contiene reglas sobre limitación de responsabilidad para quienes reciban, almacenen y entreguen alimentos a la población beneficiaria.

La falta de límites reales de responsabilidad para quienes reciben y donan alimentos tiene la potencialidad de exacerbar las instancias que disuaden de donar alimentos formalmente vencidos, pero todavía aptos para el consumo humano.

3. FRENTE A LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADUANERA PARA DONAR ALIMENTOS A FAVOR DE BANCOS DE ALIMENTOS

- ✓ El artículo 743 del Decreto 1165 de 2019 consagra el procedimiento general de donación aplicable a la DIAN. Allí se consagra la posibilidad de ofrecer directamente en donación las mercancías aprehendidas, decomisadas y donadas **a favor de la Nación** y de cabildos y comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y Rrom.

En similar sentido, el artículo 659 de la Resolución No. 046 de 2019 señala que el ofrecimiento de donación deberá constar en acto administrativo dirigido en primer y en segundo momento a entidades del Gobierno Nacional.

Sin embargo, ni el Estatuto Aduanero ni la Resolución No. 046 de 2019 autorizan expresamente a la DIAN a donar a entidades sin ánimo de lucro como los bancos de alimentos.

Esta imposibilidad puede estar asociada a un incorrecto entendimiento de la prohibición prevista en el artículo 355 de la Constitución de otorgar auxilios y donaciones a favor de privados. Sin embargo, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que la prohibición de





donación no aplica en los casos en donde la entrega a título gratuito no se efectúa por mera liberalidad sino en desarrollo de un propósito constitucional.

- ✓ Sin perjuicio de la inexistencia de autorización expresa en el Estatuto Aduanero, el artículo 11 de la Ley 1990 prevé que la mercancía aprehendida, decomisada o abandonada en favor de la Nación podrá ser objeto de disposición de conformidad con el Estatuto Aduanero y en los términos del artículo 8. **En la medida en que el numeral 2° del artículo 8 prevé la posibilidad de donación a favor de entidades sin ánimo de lucro, la DIAN debe entenderse facultada para donar alimentos aprehendidos, decomisados o abandonados en desarrollo de la política pública para la prevención de PDA.**
- ✓ Actualmente el Estatuto Aduanero prevé un mecanismo de disposición expedita de alimentos perecederos. Sin embargo, la normativa no autoriza a la DIAN para aplicar ese mecanismo expedito para la donación a favor de entidades sin ánimo de lucro como ABACO, situación que puede estar limitando las posibilidades de la DIAN de aportar efectivamente a la política pública para la prevención de la PDA¹.

El artículo 737 del Decreto 1165 prevé la posibilidad “disponer de las mercancías aprehendidas, sin perjuicio de la continuidad del correspondiente proceso de decomiso, cuando “2. Se trate de mercancías perecederas que sean susceptibles de sufrir en un tiempo breve descomposición o merma y/o tengan fecha de vencimiento”, o cuando “3. Requieran condiciones especiales para su conservación o almacenamiento”.

Aunque este artículo podría tener un impacto muy positivo en los esfuerzos para prevenir la PDA, existen dos importantes limitaciones.

En primer lugar, el artículo 744 del Decreto 1165 de 2019 señala que la DIAN “**podrá donar [las mercancías] directamente a las entidades públicas** señaladas en el parágrafo 2° del artículo 53 de la Ley 1762 de 2015”². Como puede verse, el artículo 744 del Decreto 1165 de 2019 faculta a la DIAN a entregar las mercancías relacionadas en el artículo 737 a entidades públicas, sin mencionar a las entidades sin ánimo de lucro.

¹ En respuesta de la DIAN a ABACO de 19 de marzo de 2025, la autoridad aduanera reportó de los ingresos de mercancías aprehendidas, decomisas o abandonadas entre enero 1 de 2020 y 10 de marzo de 2025 “el subgrupo con mayor número de registros es el de Víveres, con 7862 registros, seguido del subgrupo de Agrícolas y agropecuarios frescos con 5150 registros.”

² Según fue informado en la repuesta de la DIAN de fecha 19 de marzo de 2025, el supuesto previsto en el artículo 737 es aplicado por las direcciones seccionales de la DIAN y no existe información unificada desde la administración central.





En segundo lugar, según fue informado a ABACO por la DIAN en respuesta de 19 de marzo de 2025, “[a]corde con lo previsto en el artículo 52 de la Ley 1762 de 2015, la disposición de mercancías altamente perecederas y perecederas **está condicionada a la expedición de los conceptos de aptitud para el consumo humano o animal y de inocuidad para la salud agropecuaria**”. El Parágrafo 1 del artículo 52 señala que el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) o la autoridad sanitaria competente en cada departamento deberá emitir el concepto sanitario o zoonitario en un término máximo de siete días hábiles contando a partir de la solicitud efectuada por las autoridades públicas. Aunque el término de ley parece razonable, la imposibilidad expresa de donación a favor de bancos de alimentos dentro del trámite del artículo 737 aumenta considerablemente las posibilidades de desperdicio pues son las entidades con mayor capacidad técnica, operativas y los mayores niveles de eficiencia para el proceso de recolección, almacenamiento y distribución.

- ✓ La falta de claridad sobre la posibilidad de que la DIAN se valga de la política pública para la prevención de PDA para complementar sus competencias conforme al Estatuto Aduanero puede ser consecuencia de la falta de inclusión expresa de la DIAN entre las entidades afectadas por la política pública. Esto a su turno obedece a una regulación contradictoria en relación con la cadena de valor relevante para la política pública de prevención de la PDA.

De una parte, el artículo 2 de la Ley 1990 señala que su ámbito de aplicación incluye a “**todos los actores de la cadena** de suministro de alimentos, relacionados directa o **indirectamente** con el sector de alimentos”. Este ámbito de aplicación permitiría incluir en la política pública a entidades como la DIAN, el ICA o el INVIMA.

De otra parte, el artículo 8 de la Ley 1990 señala que las medidas para prevenir la PDA destinados al consumo humano le aplican a “personas naturales o jurídicas privadas, públicas, nacionales o extranjeras, que se dediquen a la producción agropecuaria, industrial, y comercialización de alimentos aptos para el consumo humano”. Este ámbito de aplicación dejaría por fuera a entidades como la DIAN, el ICA o el INVIMA.

Sin perjuicio de lo anterior, en la medida que el artículo 11 de la Ley 1990 permite la entrega gratuita de alimentos incautados según lo previsto en el artículo 8 de la misma, y que el numeral 2 del artículo promueve la donación a entidades sin ánimo de lucro, no debería caber duda que la DIAN y demás entidades indirectamente relacionadas con la cadena de valor están afectadas por la política pública de prevención de la PDA. Esta conclusión debería socializarse en mesas de trabajo con la DIAN.



4. FRENTE AL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA APLICABLE

Las respuestas a los derechos de petición no permiten identificar niveles de cumplimiento claros en relación con las múltiples obligaciones previstas en la Ley 1990 de 2019.

Dentro de la normativa relevante se incluye la obligación, conforme al Parágrafo 2 del artículo 2.22.1.1.2 del Decreto 1071 de 2015, según fue modificado por el Artículo 1 del Decreto 375 de 2022, de elaborar cada dos (2) años un plan de acción para la implementación de la Política Pública para la prevención y disminución de las Perdidas y los Desperdicios de Alimentos en Colombia. A la fecha ese plan no ha sido emitido. Las respuestas a los derechos de petición confirman que, a la fecha, el plan bianual que debe operativizar la política pública para prevenir la PDA no ha sido emitido.

Sumado a lo anterior, la Ley 1990 de 2019 y el Decreto 375 de 2022 contienen disposiciones que consagran objetivos, principios y acciones específicas que buscan operativizar la política pública de prevención de desperdicios y pérdidas de alimentos aptos para el consumo humano. Sin embargo, las respuestas de las entidades involucradas y consultadas demuestran que **una parte muy reducida de esas disposiciones ha sido objeto de implementación y reglamentación, y en todo caso, esos procesos tienen un carácter fragmentario e incapaz de dar lugar a soluciones integrales a la problemática.**

Adicionalmente, las respuestas confirman que el cumplimiento de las obligaciones depende de la actuación de la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutrición (CISAN), reemplazada por la Comisión Intersectorial del Derecho Humano a la Alimentación (CIDHA), cuya secretaria ejecutiva está a cargo del Ministerio de la Igualdad y Equidad. No obstante, en respuesta de 20 de marzo de 2025 en relación con los lineamientos aplicables a los procesos de donación de alimentos aptos para consumo humano, el Ministerio de Igualdad y Equidad señaló lo siguiente:

Le comunicamos que no es competencia del Ministerio de Igualdad y Equidad definir los lineamientos alrededor de la temática de donación de alimentos, por lo que de conformidad con lo indicado en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, se da traslado por competencia al Ministerio de Salud y Protección Social y al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), para que en el marco de sus funciones se sirvan emitir el trámite a su solicitud.

Por su parte, preguntado por la documentación que acredite las actividades emprendidas en cumplimiento de la obligación de promover buenas prácticas que contribuyan a evitar y minimizar los desperdicios (Decreto 1071 de 2015, Art. 2.2.2.1.2.3.4 modificado por el artículo 1 del Decreto

375 de 2022), el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible hizo referencia a actividades como el Webinar “Plazas de mercado y centrales de abasto”, la “Guía para la gestión sostenible plazas de mercado y centrales de abasto en Colombia” y señaló que se “avanza en la elaboración del documento ‘Lineamientos para la gestión sostenible de residuos orgánicos – Sector gastronómico y de comercialización para evitar los desperdicios de alimentos’”.³ Lo anterior parece insuficiente cuando se observa que la normativa arriba mencionada exige la promoción de buenas prácticas “en infraestructura, logística, manufactura, manejo, comercialización y aprovechamiento circular de los alimentos.”

Finalmente, existe una necesidad urgente de que se reglamente el supuesto de error en la fecha de vencimiento que prevé el artículo 8 de la Ley 1990.

³ Respuesta de MINAMBIENTE a ABACO de 10 de marzo de 2025.

I. EL DESPERDICIO Y DESTRUCCIÓN DE ALIMENTOS COMO PROBLEMÁTICA

1. UN PROBLEMA GLOBAL

Según datos de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (“FAO”), aproximadamente 1.300 millones de toneladas de alimentos destinados al consumo humano se desperdician anualmente⁴, con las frutas y verduras como los productos más afectados. Paralelamente, la misma organización estima que alrededor de 205 millones de personas en 45 países padecen inseguridad alimentaria aguda y requieren asistencia urgente, lo que representa la cifra más alta registrada en los siete años de seguimiento del informe⁵.

Esta problemática es especialmente preocupante en América Latina y el Caribe, donde el hambre ha alcanzado niveles alarmantes. En 2021, la Organización Panamericana de la Salud reportó que 56,5 millones de personas sufrían de inseguridad alimentaria en la región.

La coexistencia entre el desperdicio masivo de alimentos y la crisis alimentaria pone de manifiesto la necesidad de regulaciones más efectivas para garantizar un mejor aprovechamiento de los recursos y combatir el hambre a nivel global.

2. ESFUERZOS DE REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

A nivel internacional, varios países han implementado marcos normativos para reducir el desperdicio y pérdida de alimentos (“DPA”) y facilitar su redistribución a poblaciones vulnerables. Estas regulaciones buscan equilibrar la seguridad alimentaria con la prevención de pérdidas innecesarias, estableciendo mecanismos para la donación de excedentes, la gestión de alimentos incautados y la diferenciación entre fecha de vencimiento y fecha de consumo preferente.

Como aspecto a destacar, ABACO no ha conocido sobre la existencia, en la legislación comparada, una prohibición de donación de alimentos vencidos, o de una iniciativa legislativa dirigida a ese propósito.

⁴ “1.300 millones de toneladas de alimentos se pierden cada año, FAO, 24 de enero de 2022. Disponible en: <https://www.fao.org/venezuela/noticias/detail-events/fr/c/1472356/> “El desperdicio de comida, una oportunidad para acabar con el hambre”, 16 de octubre de 2018. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2018/10/1443382>.” Última visita: 10/03/2025.

⁵ “Seguridad alimentaria afectará a 205 millones de personas en 45 países según el BM”, 12 de agosto de 2023. Disponible en: <https://www.anpanama.com/Seguridad-alimentaria-afectara-a-205-millones-de-personas-en-45-paises-segun-el-BM-14880.note.aspx>. Última visita: 10/03/2025.

2.1. Francia

En Francia, la Ley No. 2016-138, promulgada el 11 de febrero de 2016 y conocida como Ley Garot, constituye un hito en la lucha contra el desperdicio alimentario⁶. Esta normativa establece un marco legal integral que involucra a todos los actores de la cadena alimentaria —productores, distribuidores, consumidores y asociaciones— con el objetivo de reducir en un 50% el desperdicio de alimentos para el año 2025. La ley define una jerarquía de prioridades en el tratamiento de los excedentes alimentarios, comenzando por la prevención, seguida del aprovechamiento para consumo humano a través de la donación o transformación, la alimentación animal y, finalmente, el compostaje o la valorización energética mediante metanización⁷.

Entre sus medidas concretas, la ley prohíbe a los supermercados con superficies mayores a 400 m² destruir productos aún comestibles y les exige firmar convenios de donación con organizaciones caritativas habilitadas, como los bancos de alimentos o asociaciones como *Les Restos du Coeur*⁸. Esta disposición ha generado una red sistemática de redistribución alimentaria. A manera de ejemplo, cadenas como Carrefour están obligadas a entregar sus excedentes a estas organizaciones bajo reglas claras de conservación y trazabilidad. Asimismo, la ley prohíbe cualquier cláusula contractual que impida donar alimentos bajo marca de distribuidor, reforzando así la función solidaria de los grandes minoristas. La ley también incorpora la lucha contra el desperdicio alimentario en la educación escolar y en los informes de responsabilidad social empresarial⁹.

Desde su implementación, el incumplimiento de estas obligaciones ha sido sancionado. La ley establece una multa de 3.750 euros para los establecimientos que destruyan alimentos aún aptos para el consumo, además de la posibilidad de publicar la sanción en medios de comunicación como medida complementaria. Esta dimensión sancionatoria refleja el enfoque regulador y no meramente promocional de la norma. Además, se exige a las empresas involucradas ofrecer evidencias de cumplimiento, como convenios de donación registrados, y en algunos casos se han reportado inspecciones para verificar las condiciones de almacenamiento de alimentos antes de ser donados.

El marco legal fue ampliado por la Ley EGalim de 2018, que extendió las obligaciones a la restauración colectiva, tanto pública como privada, y a las industrias agroalimentarias con un volumen de negocios superior a 50 millones de euros. Estas entidades deben realizar diagnósticos del desperdicio generado y establecer convenios de donación con organizaciones caritativas.

⁶ Véase en: <https://onu-rome.delegfrance.org/Food-loss-and-waste>. Última visita: 10/03/2025.

⁷ Véase en: https://www.mapa.gob.es/images/ca/bne44103franciaal-despalim_tcm34-524738.pdf

⁸ Véase en: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032036289/>

⁹ Véase en: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032036289/>

Además, se exige a los restaurantes ofrecer envases reutilizables o reciclables para que los clientes puedan llevarse las sobras, práctica conocida como “doggy bag”.

El impacto de esta legislación ha sido significativo. Se ha observado una reducción del 15% en el desperdicio alimentario en los hogares y del 10% en los supermercados. Asimismo, se han fortalecido los programas de donación de alimentos, como los implementados por grandes cadenas en alianza con organizaciones solidarias. También se ha incentivado el uso de aplicaciones móviles que permiten la compra de excedentes a precios reducidos, y el fomento de prácticas sostenibles como el compostaje en la industria gastronómica. Esta normativa ha promovido un cambio cultural en la forma en que se producen, distribuyen y consumen los alimentos, consolidando el liderazgo de Francia en la promoción de una gastronomía más sostenible.

2.2. Argentina

En Argentina, la Ley 27.454, sancionada el 10 de octubre de 2018, creó el Plan Nacional de Reducción de Pérdidas y Desperdicio de Alimentos, con el objetivo de reducir y eliminar el desperdicio de alimentos a través de la participación activa de todos los actores de la cadena alimentaria¹⁰. La ley tiene un enfoque preventivo, educativo y de promoción de la donación, haciendo especial énfasis en atender las necesidades alimentarias de personas en situación de vulnerabilidad. A diferencia de modelos con elementos punitivos como el francés, esta legislación adopta un enfoque no sancionatorio, optando por incentivar la colaboración y la articulación institucional¹¹.

Entre sus principales acciones se encuentran la gestión de convenios con productores, comercializadores, bancos de alimentos, ONG y entidades educativas para fomentar la donación de productos alimenticios en condiciones aptas para el consumo, conforme a lo dispuesto por la Ley 25.989. Este marco legal ha facilitado el trabajo de organizaciones como la Red de Bancos de Alimentos, que recibe, clasifica y redistribuye alimentos a comedores comunitarios. En 2017, se rescataron más de 85 millones de kilos de comida, beneficiando a más de 330.000 personas, en su mayoría niños¹².

La ley también contempla la promoción de campañas en medios de comunicación sobre los perjuicios del desperdicio, su aprovechamiento solidario y el consumo responsable, así como la capacitación de los operadores de la cadena alimentaria sobre los beneficios de la donación. A esto

¹⁰ Véase en: <https://www.fao.org/faolex/results/details/es/c/LEX-FAOC180707/#:~:text=Por%20medio%20de%20esta%20Ley.%2C%20distribuidores%2C%20consumidores%20y%20asociaciones>. Última visita: 10/03/2025.

¹¹ Véase en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27454-315735/texto>

¹² <https://www4.hcdn.gov.ar/leyes-para-vos/ley-alimentos.pdf>



se suman acciones concretas, como el impulso a tecnologías para evitar pérdidas poscosecha en pequeñas producciones y la mejora en infraestructura logística (energía, transporte y conservación).

Uno de los aspectos más relevantes es la incorporación del artículo 9° a la Ley 25.989, que establece la presunción de buena fe del donante y lo exonera de responsabilidad civil y penal por los alimentos donados, salvo dolo o culpa comprobables previas a la entrega. Esta cláusula elimina un obstáculo clave que por años desincentivó la donación, al generar temor a litigios posteriores. Desde su incorporación, numerosas empresas del rubro alimentario han comenzado a participar activamente en iniciativas de rescate de alimentos, dado el respaldo legal que ahora se les brinda.

En este punto vale la pena recordar que, en Estados Unidos, la Ley del Buen Samaritano Bill Emerson ofrece protección legal a quienes donan alimentos de buena fe¹³.

La ley argentina también prevé la creación de un Registro de Instituciones Receptoras de Alimentos en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social, donde deben inscribirse las organizaciones que deseen recibir alimentos donados. Estas instituciones deben cumplir con controles sanitarios establecidos por el Código Alimentario Argentino, y son responsables de la entrega gratuita de los alimentos a los consumidores finales.

Finalmente, el Decreto Reglamentario 246/2019 formalizó la autoridad de aplicación del plan, la Secretaría de Alimentos y Bioeconomía del entonces Ministerio de Producción y Trabajo, facultándola para dictar normas complementarias, firmar convenios, coordinar con otros organismos públicos y diseñar políticas que garanticen la reducción del desperdicio de alimentos a nivel nacional.

2.3. España

En España, el Proyecto de Ley de Prevención de las Pérdidas y el Desperdicio Alimentario busca reducir significativamente la pérdida de alimentos a lo largo de toda la cadena de producción, distribución y consumo¹⁴. Este proyecto establece una serie de medidas obligatorias y recomendaciones para minimizar el desperdicio y fomentar prácticas sostenibles.

Entre los aspectos clave del Proyecto de Ley se destaca el establecimiento de una jerarquía de prioridades en la gestión de los alimentos. En particular, se establece un orden de prioridad para el

¹³ Bill Emerson Good Samaritan Food Donation Act, Pub. L. No. 104–210, 110 Stat. 3011.

¹⁴ Véase en: <https://www.pactomundial.org/leyes-directivas-normativas-sostenibilidad/anteproyecto-de-ley-de-prevencion-de-las-perdidas-y-el-desperdicio-alimentario/#:~:text=El%20proyecto%20de%20la%20Ley.producci%C3%B3n%20y%20consumo%20m%C3%A1s%20sostenible>. Última visita: 10/03/2025.



uso de excedentes alimentarios, favoreciendo en primer lugar la prevención del desperdicio, luego su donación para el consumo humano, la alimentación animal, el uso industrial y, en última instancia, su conversión en compost o biogás.

El Proyecto de Ley también prevé obligaciones para empresas y entidades. Las empresas del sector alimentario estarán obligadas a contar con un plan de prevención del desperdicio y a facilitar la donación de alimentos en buen estado. Además, deberán firmar acuerdos con entidades sociales para garantizar la redistribución de estos productos. Esto se complementa con la promoción de campañas informativas y programas de educación en escuelas y otros ámbitos para sensibilizar a la población sobre la reducción del desperdicio y la importancia de un consumo responsable.

Finalmente, la normativa española consagra un régimen sancionador con multas para aquellas entidades que incumplan con las normativas de prevención y reducción del desperdicio.

2.4. Alemania

Según estimaciones oficiales, Alemania genera cerca de 12 millones de toneladas de residuos alimentarios por año, de los cuales el 59% proviene de los hogares, seguidos por la producción (18%) y la gastronomía (14%). Los estudios también muestran que la mitad de estos residuos son evitables, lo que evidencia la importancia de las acciones educativas y tecnológicas en paralelo a las medidas estructurales¹⁵.

El Ministerio Federal de Alimentación y Agricultura (BMEL) ha asumido el compromiso de reducir a la mitad el desperdicio alimentario para 2030, en línea con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas¹⁶. Para lograr este objetivo, se lanzó en 2012 la iniciativa “*Zu gut für die Tonne!*” (“¡Demasiado bueno para la basura!”), que se convirtió en el eje principal de la política nacional sobre este tema. Esta iniciativa incluye campañas de sensibilización, programas educativos, *apps* digitales, premios a la innovación y cooperación con todos los actores de la cadena alimentaria¹⁷.

En 2019, el gobierno adoptó la Estrategia Nacional para la Reducción del Desperdicio de Alimentos, un plan integral que involucra a la industria, la sociedad civil, los consumidores y los gobiernos regionales (Länder). Esta estrategia estableció foros sectoriales de diálogo para producción primaria, procesamiento, comercio mayorista, restauración y hogares. En estos espacios, se desarrollan medidas concretas, se monitorean avances y se celebran acuerdos de reducción voluntarios, como los firmados por empresas de catering y supermercados.

¹⁵ <https://www.dw.com/en/germany-launches-initiative-to-reduce-food-waste/a-15806644>

¹⁶ <https://www.zugutfuerdietonne.de/navigation/sub-footer-navigation/english/>

¹⁷ <https://www.oneplanetnetwork.org/knowledge-centre/policies/too-good-bin-initiative>

Uno de los componentes más innovadores ha sido el impulso a la tecnología aplicada a la reducción del desperdicio, lo cual representa una oportunidad de cooperación internacional. Se han desarrollado, por ejemplo:

- ✓ Apps como “Beste Reste”, que ofrece más de 700 recetas para aprovechar sobras alimentarias.
- ✓ Sistemas digitales de trazabilidad, como la plataforma “eco” de *Tafel Deutschland e.V.*, que conecta en tiempo real a empresas donantes con bancos de alimentos, digitalizando la documentación de entrega.
- ✓ Sensores para empaques inteligentes, capaces de medir la frescura real de los alimentos más allá de la fecha de consumo preferente, iniciativa aún en fase piloto pero impulsada por el BMEL y empresas privadas.

Además, el BMEL otorga anualmente el Premio Federal “*Too Good for the Bin*”, que reconoce iniciativas destacadas en cinco categorías: agricultura, comercio, gastronomía, sociedad/educación y digitalización. Entre los ganadores se destacan proyectos como Knödelkult, que transforma pan no vendido en albóndigas envasadas, o Relics, que fabrica recipientes de cerámica con efecto refrigerante para alargar la vida útil de frutas y verduras en el hogar¹⁸.

La estrategia también se apoya en campañas nacionales como “*Deutschland rettet Lebensmittel*” (“¡Alemania salva los alimentos!”), semanas temáticas donde se moviliza a instituciones, escuelas, empresas y medios de comunicación para promover una nueva cultura de apreciación del alimento.

2.5. Italia

En 2016 Italia promulgó la Ley No. 166 del 19 de agosto, conocida como ley “*Despilfarro Cero*”, cuyo objetivo es reducir significativamente el desperdicio de alimentos y productos farmacéuticos mediante un enfoque basado en la solidaridad social, la simplificación normativa y los incentivos fiscales. A diferencia de la ley francesa, que penaliza el descarte de alimentos comestibles, la legislación italiana no contiene sanciones y promueve la recuperación de excedentes alimentarios a través de un marco jurídico favorable, confiando en la corresponsabilidad de los actores de la cadena agroalimentaria¹⁹.

Entre los elementos más relevantes de la ley se establece como finalidad prioritaria la donación de excedentes para consumo humano, la reducción del impacto ambiental, la promoción de buenas

¹⁸ <https://ec.europa.eu/newsroom/sante/items/716374/en>

¹⁹ Véase: https://www.bancoalimentare.it/news/ley-ndeg-1662016-nota-informativa-elaborada-por-camara-de-diputados?utm_source=chatgpt.com

prácticas de reutilización y reciclaje, y el desarrollo de campañas educativas, especialmente dirigidas a las nuevas generaciones. El artículo 2 introduce definiciones clave como la noción de "excedente alimentario", en la que se incluye cualquier producto aún apto para el consumo pero que no ha sido comercializado por razones estéticas, logísticas o de programación, mientras que el "desperdicio alimentario" se define como el conjunto de productos descartados que aún podrían ser aprovechados. También se aclara la diferencia entre la "fecha de caducidad" (después de la cual el producto no puede ser consumido) y el "término mínimo de conservación" o "fecha de consumo preferente" (después de la cual el alimento puede seguir siendo seguro si está bien conservado).

El artículo 3 permite que supermercados, restaurantes, productores y otros operadores del sector alimentario donen alimentos excedentes directamente a organizaciones benéficas sin necesidad de trámites complejos. Incluso se permite la donación de productos agrícolas no cosechados, productos con defectos en el etiquetado o excedentes de pan no vendidos en el mismo día. Según el artículo 4, los alimentos que hayan superado el "término mínimo de conservación" pueden ser donados si conservan su envase primario intacto y se han mantenido en condiciones adecuadas. También se autoriza la transformación de estos excedentes en nuevos productos para consumo humano o animal. El artículo 5 responsabiliza a los donantes por la higiene y conservación de los productos hasta el momento de su entrega, momento en el cual la responsabilidad pasa al receptor. Esto brinda seguridad jurídica y alienta la participación del sector privado sin temor a consecuencias legales posteriores.

Además, la ley establece un conjunto de medidas de apoyo e incentivos. El artículo 8 crea un "*Tavolo di Coordinamento*" (mesa de coordinación permanente), compuesto por representantes del gobierno, asociaciones del sector alimentario, ONGs y autoridades locales, encargado de formular propuestas y promover campañas públicas. El artículo 9 impulsa campañas de comunicación y educación sobre el desperdicio alimentario, incluyendo la promoción del uso de envases reutilizables en restaurantes para el transporte de sobras. Por su parte, el artículo 10 orienta a las instituciones públicas como comedores escolares, hospitales y servicios sociales a adoptar prácticas para reducir el desperdicio en la fase de consumo.

Desde el punto de vista fiscal y económico, la ley también aporta herramientas concretas. El artículo 17 habilita a los municipios a reducir la tasa sobre residuos para empresas que donen alimentos en proporción a la cantidad certificada de productos donados. Y el artículo 18 simplifica aún más el proceso al eliminar la necesidad de contratos escritos para validar las donaciones, eximiéndolas de las formalidades del Código Civil.²⁰

²⁰ Véase: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2016/08/30/202/sg/pdf>

Se estima que gracias a esta normativa podrían recuperarse más de un millón de toneladas de alimentos por año, de los más de cinco millones que se desperdician actualmente en Italia, lo que podría permitir distribuir hasta siete millones de comidas diarias si todos los actores involucrados participan activamente²¹.

2.6. México

En abril de 2024, México promulgo la Ley General de la Alimentación Adecuada y Sostenible, dando un paso histórico al reconocer la alimentación adecuada como un derecho humano exigible y al establecer un marco jurídico que, por primera vez, regula integralmente la donación de alimentos como mecanismo clave para combatir la inseguridad alimentaria y el desperdicio.

La ley considera la donación de alimentos como una herramienta fundamental para garantizar el acceso a alimentos suficientes, nutritivos, inocuos y culturalmente adecuados, especialmente para personas en situación de vulnerabilidad. El artículo 7 consagra el derecho de toda persona que no pueda acceder por sus propios medios a la alimentación, o que esté en riesgo de hambre o desnutrición, a recibir una cantidad mínima de alimentos adecuados. Esto genera para el Estado la obligación de establecer canales de distribución que prioricen a las poblaciones más vulnerables²².

En cuanto al desperdicio, el artículo 12 faculta a las autoridades de los tres niveles de gobierno a establecer acuerdos de coordinación con sectores privados, sociales e internacionales para garantizar el aprovechamiento de alimentos antes de que se conviertan en residuos. Esta disposición abre la puerta a esquemas formales de donación alimentaria a gran escala. Además, el Capítulo III del Título Cuarto, dedicado expresamente a la pérdida y desperdicio de alimentos, establece que los gobiernos estatales y municipales deberán promover políticas específicas para su reducción (art. 52) y mejorar la infraestructura de almacenamiento y transporte (art. 53). Además, se dispone que se deben desarrollar programas de educación al consumidor para reducir el desperdicio en hogares, comercios y servicios de alimentos (art. 54)²³.

La disposición más innovadora en materia de donación está contenida en el artículo 55, que prohíbe a los establecimientos comerciales desechar alimentos que se encuentren en condiciones de ser consumidos por humanos, en concordancia con experiencias internacionales como las de Francia o Italia. Esta obligación convierte la donación en una alternativa prioritaria frente al descarte,

²¹Véase: https://www.abc.es/sociedad/abci-despilfarro-cero-italiana-lucha-contradesperdicio-comida-201608031728_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.abc.es%2Fsociedad%2Fabci-despilfarro-cero-italiana-lucha-contradesperdicio-comida-201608031728_noticia.html

²² Véase: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAAS.pdf>

²³ Véase: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAAS.pdf>

trasladando una parte de la responsabilidad al sector privado y estableciendo consecuencias jurídicas por su incumplimiento.

Las sanciones por violaciones a estas obligaciones están contempladas en los artículos 106 a 110, que prevén multas de hasta 50,000 veces el valor diario de la UMA y la clausura temporal o definitiva de establecimientos que incumplan con el marco legal, incluyendo la no donación de alimentos en condiciones aptas cuando sea procedente. Para dar coherencia y coordinación a estas acciones, la ley crea el Sistema Intersectorial Nacional de Salud, Alimentación, Medio Ambiente y Competitividad (SINSAMAC), cuya función será articular a los tres niveles de gobierno con la sociedad civil, la academia y el sector privado en políticas de soberanía alimentaria y redistribución de alimentos (arts. 56–63). Además, se prevé la creación de consejos intersectoriales y comités de alimentación comunitarios, que podrán participar activamente en la gestión local de excedentes alimentarios y en su entrega a poblaciones vulnerables (arts. 71–82).

Es así como la Ley General de la Alimentación Adecuada y Sostenible establece un marco jurídico robusto para promover y exigir la donación de alimentos, pasando de un modelo asistencial y voluntario a un enfoque de derechos y responsabilidades compartidas. Al prohibir el desperdicio de alimentos aptos y al sancionar su descarte, México se alinea con las mejores prácticas internacionales y sienta las bases para una redistribución justa y eficiente de los recursos alimentarios del país.

El anterior análisis de la legislación comparada demuestra que la práctica internacional se dirige hacia la prevención de la PDA a través de la priorización de las medidas preventivas y el consumo humano de los alimentos rescatados. Así mismo, la donación de alimentos emerge como un eje fundamental en las legislaciones. Las principales diferencias radican en los enfoques sancionatorios, existiendo modelos exitosos en donde no se recurre a sanciones de ningún tipo sino a los incentivos, incluyendo de tipo fiscal para la donación de alimentos y la prevención de PDA. Así mismo, se observan legislaciones que promueven la inclusión de la fecha de consumo preferente, así como incentivos para la facilitación de la conservación de los alimentos, incluyendo a través de la innovación en materia de empaquetado.

Como se verá a continuación, Colombia ha recogido elementos de los diferentes tipos de modelos y sin duda tiene una legislación robusta. Sin perjuicio de lo anterior, persisten varios problemas. De una parte, la legislación en materia de etiquetado es confusa y ha permitido la consolidación de una prohibición anti sistémica de donación de alimentos formalmente vencidos, así como de una obligación general de decomiso y destrucción de estos alimentos. En relación con la donación de alimentos también se presentan algunas lagunas y confusiones. De una parte, la autoridad aduanera dispone de competencia para donar alimentos a favor de entidades sin ánimo de lucro y, sin



embargo, esta competencia es confusa y parece aplicable al supuesto de entrega urgente de alimentos perecederos y altamente perecederos. Sumado a lo anterior, Colombia dispone de una cláusula de limitaciones para los donantes de alimentos y, sin embargo, por razones desconocidas esa disposición no prevé ningún régimen de limitación de responsabilidad. Finalmente, pese a las numerosas normas, existen grandes rezagos en el cumplimiento de la regulación existente.

II. **NORMATIVA APLICABLE A LA PREVENCIÓN DE LA PÉRDIDA Y DESPERDICIO DE ALIMENTOS EN COLOMBIA**

1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES RELEVANTES

La Constitución Política de 1991 contiene varias referencias relevantes para la prevención de la pérdida y desperdicio de alimentos. Para los efectos del presente concepto, se analizarán en particular los artículos 44, 65, 78 y 355.

a. Artículo 44

El artículo 44 de la Constitución Política prevé lo siguiente:

Son **derechos fundamentales de los niños**: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, **la alimentación equilibrada**, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.
(Negrillas fuera del texto original).

Como puede observarse, entre los derechos fundamentales de los niños, que prevalecen sobre los derechos de los demás, se incluye el derecho a una alimentación equilibrada. Como se verá más





adelante, el artículo 44 es fundamento del Decreto 375 de 2022 por el cual se adopta política para la prevención de las pérdidas y los desperdicios de alimentos creada por la submesa de pérdida y desperdicio de alimentos. Así mismo, la protección especial de los niños, incluyendo frente a la desnutrición, emerge como un objetivo constitucional relevante dentro de nuestro estado social de derecho, aclaración pertinente a efectos de establecer si la donación de alimentos a favor de entidades sin ánimo de lucro es compatible con la prohibición prevista en el artículo 355 de la Constitución.

La especial protección constitucional de los niños frente a la desnutrición, además de estar consagrada normativamente, encuentra respaldo en la evidencia empírica. Según la Encuesta Nacional de Situación Nutricional (ENSIN) 2015, la prevalencia de desnutrición en niños y niñas menores de cinco años en Colombia sigue siendo un problema persistente. En 2015, la desnutrición aguda fue del 1,6%, la desnutrición global del 3,1% y el retraso en talla alcanzó el 10,8%. Si bien estas cifras representan una mejora respecto a años anteriores (como 2005, cuando el retraso en talla era del 15,9%), siguen siendo preocupantes, particularmente si se consideran las desigualdades por nivel socioeconómico. La ENSIN reveló que la desnutrición global en niños menores de cinco años duplica su prevalencia en el cuartil de riqueza más bajo respecto al más alto (4,0% frente a 2,1%, respectivamente). Estos datos refuerzan la urgencia de adoptar políticas eficaces para garantizar el derecho constitucional de los niños a una alimentación equilibrada, como lo exige el artículo 44 de la Carta Política.

Este mandato constitucional también se ve reforzado por los estándares internacionales en materia de derechos humanos, especialmente los desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). En su jurisprudencia, la Corte IDH ha establecido que el derecho a la vida no puede entenderse únicamente como la prohibición de privar arbitrariamente a una persona de la vida, sino como la obligación positiva del Estado de garantizar condiciones mínimas para una existencia digna, incluyendo el acceso a alimentación, salud y vivienda, especialmente cuando se trata de niños y niñas en situación de vulnerabilidad.

Uno de los pronunciamientos más relevantes en esta materia es el caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala” (1997), en el que la Corte IDH condenó al Estado guatemalteco por su omisión sistemática frente a la situación de niños que vivían en las calles, enfrentando violencia policial, hambre, exclusión y falta total de protección. En la sentencia, la Corte IDH estableció que el Estado incumplió sus obligaciones al no adoptar medidas efectivas para garantizar los derechos consagrados en los artículos 4 (vida), 5 (integridad personal), 19 (derechos del niño) y 1.1 (obligación de respeto y garantía) de la Convención Americana. Particularmente relevante es la observación de la Corte IDH según la cual los niños y niñas en situación de calle deben ser reconocidos como titulares plenos de derechos y sujetos de especial protección, y que la indiferencia estatal ante sus necesidades básicas, como la alimentación, constituye una forma de violencia estructural.





Además, el caso evidenció que la falta de programas sociales eficaces para atender la desnutrición, el abandono y la marginación de estos niños contribuyó a su progresiva exposición a riesgos graves, lo que la Corte IDH calificó como una forma de trato inhumano tolerado por el Estado. En consecuencia, el fallo reiteró que el interés superior del niño requiere una actuación activa del Estado para garantizar la satisfacción de sus derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo la alimentación, aun cuando esto implique acciones afirmativas o medidas de protección que involucren recursos públicos o alianzas con actores no estatales.

Este precedente resulta especialmente relevante para interpretar el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia a la luz del bloque de constitucionalidad y del principio de prevalencia de los derechos de los niños. En este contexto, la donación de alimentos a organizaciones sin ánimo de lucro que atienden a la niñez vulnerable no solo es compatible con el artículo 355 de la Constitución, sino que puede constituir un instrumento legítimo y necesario para cumplir con los mandatos constitucionales e internacionales de protección integral a la infancia. En un país donde persiste una prevalencia significativa de desnutrición infantil y donde amplios sectores de la población enfrentan barreras de acceso a la alimentación adecuada, esta interpretación adquiere especial urgencia.

b. Artículo 65

El artículo 65 de la Constitución Política preveía originalmente lo siguiente:

La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.

De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.

Esta disposición fue recientemente modificada por el Acto Legislativo No. 01 de 6 de febrero de 2025. Como consecuencia de la reforma, la actual redacción del artículo 65 constitucional es la siguiente:

El Estado garantizará el derecho humano a la alimentación adecuada, de manera progresiva, con un enfoque intercultural y territorial, y a estar protegido contra el hambre y las distintas formas de malnutrición. Así mismo, promoverá



condiciones de seguridad, soberanía y autonomías alimentarias en el territorio nacional y generará acciones para minimizar la pérdida de alimentos.

La producción y acceso a alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo sostenible e integral de las actividades agrícolas, agroalimentarias, agroindustriales, agroecológicas, pecuarias, pesqueras, acuáticas, forestales y campesinas, así como también a la adecuación de tierras, construcción de obras de infraestructura física y logística que facilite la disponibilidad de alimentos en todo el territorio nacional.

De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de conocimiento y tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario y acuícola, con el propósito de incrementar la productividad y disponibilidad, así como proteger y salvaguardar la biodiversidad y los medios e insumos de la actividad.

Parágrafo Transitorio. **Dentro de los 6 meses siguientes** a la promulgación del presente Acto Legislativo, el Gobierno Nacional presentará ante el Congreso de la República para su trámite un proyecto de ley estatutaria que desarrolle y reglamente lo dispuesto en este artículo. (Negrillas fuera del texto original)

Como puede verse, una de las principales novedades del Acto Legislativo No. 1 es la de reconocer los derechos humanos a la alimentación adecuada y a estar protegido contra el hambre y las distintas formas de malnutrición. Adicionalmente, el Estado asumió constitucionalmente la obligación positiva de “garantizar” el ejercicio efectivo de estos derechos. Finalmente, de manera crucial, el Estado asumió la obligación positiva de generar acciones para minimizar la pérdida de alimentos.

El parágrafo transitorio del artículo 65 prevé la obligación del Gobierno Nacional de presentar, dentro de los 6 meses siguientes a la promulgación de Acto Legislativo, un proyecto de ley estatutaria que desarrolle y reglamente lo dispuesto en este artículo. Como se verá más adelante, el proyecto de ley estatutaria que desarrolle y reglamente el artículo 65 constitucional ofrece la mejor oportunidad para llenar los vacíos y lagunas, y para resolver las actuales contradicciones en la normativa relevante a la política nacional contra el desperdicio y pérdida de alimentos.

c. Artículo 78

El artículo 78 de la Constitución Política prevé lo siguiente:



La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, **así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.**

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad **y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.**

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos. (Negrillas fuera del texto original)

Como puede verse, por mandato constitucional, la ley debe regular no solo el control de calidad de bienes y servicios, sino la información que puede suministrarse al público en su comercialización. Como se verá más adelante, el artículo 78 constitucional resulta relevante pues a la fecha existe un vacío normativo, o por lo menos contradicciones, en relación con la información asociada a la fecha de consumo mínimo y fecha de vencimiento y la posibilidad de consumo humano de alimentos con fechas que exceden la de consumo mínimo y de vencimiento. Esta omisión legislativa es relevante tanto en sede aduanera (aprehensión, decomiso y abandono legal), como en el marco del comercio, pues dificulta las posibilidades de donación de alimentos que preservan su inocuidad y la mayoría de sus calidades nutricionales, pero se encuentran formalmente vencidos.

Finalmente, resulta relevante advertir que el artículo 78 es fundamento de la Resolución No. 5109 de 2005 del Ministerio de Protección Social, mediante la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para el consumo humano.

d. Artículo 355

El artículo 355 constitucional señala lo siguiente:

Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades





privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

El artículo 355 se compone de dos partes principales. En primer lugar, contiene una prohibición para las entidades del poder público de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de carácter privado. En segundo lugar, contiene una norma permisiva que autoriza a las entidades del Gobierno Nacional a celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro con el fin de impulsar programas y actividades de interés público. Ambas secciones han sido objeto de análisis constitucional y desarrollo legal que aclaran su contenido y alcance.

i. La prohibición contenida en el inciso 1° no es absoluta

La prohibición contenida en el primer párrafo del artículo 355 ha sido objeto de múltiples decisiones en sede constitucional²⁴, razón por la cual su contenido está claramente decantando.

En relación con el origen histórico de la prohibición, la Corte Constitucional ha afirmado que el Acto Legislativo 01 de 1945 reformó la Constitución de 1886 para asignarle al Congreso de la República la competencia para fomentar empresas útiles, benéficas y dignas de estímulo y apoyo, facultad que también se extendió a las asambleas departamentales y a los concejos municipales.

Posteriormente, con la reforma constitucional de 1968, se generaron importantes cambios en el sistema de Hacienda Pública, incluyendo la inclusión de principios de planeación y, en concreto, la prohibición de ordenar gastos sin determinación previa de los recursos para satisfacerlos; sin embargo, se preservó la figura de los auxilios, esta vez en cabeza del Poder Ejecutivo. Reformas posteriores le permitirían al Congreso hacer apropiaciones dentro del Presupuesto General de la Nación para programas de fomento regional y de empresas útiles y benéficas sin ánimo de lucro. Según lo explicó la Corte Constitucional en Sentencia C-372 de 1994, la descripción de los sectores y obras que podían ser beneficiarios de estos dineros se hizo de forma muy amplia, aspecto que sumado a la facultad de los congresistas de identificar las entidades y proyectos merecedores de ayuda en su circunscripción electoral terminaron por degradar la figura. De ahí la prohibición contenida en el Artículo 355 de la Constitución Política de 1991.

En Sentencia C-712 de 2022, la Corte Constitucional recordó la preocupación original que inspiró la prohibición del artículo 355, así como los criterios para determinar en qué casos la prohibición no es aplicable²⁵:

²⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-324 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Véase también Sentencia C-044 de 2015. M.P. María Victoria Calle.

²⁵ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. María Victoria Calle Correa, Alexei Julio Estrada, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez.





“(1) La prohibición de los auxilios y donaciones, es la respuesta al abuso derivado de la antigua práctica de los "auxilios parlamentarios", y en buena medida explica su alcance; (2) La prohibición de los auxilios y donaciones, no significa la extinción de la función benéfica del Estado, la cual puede cumplirse a través de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad; (3) El auxilio o donación, materia de la prohibición, se caracterizan por la existencia de una erogación fiscal en favor de un particular sin que ella tenga sustento en ninguna contraprestación a su cargo. Igualmente, corresponden a estas categorías, las transferencias a particulares, que no estén precedidas de un control sobre los recursos o que éste no pueda realizarse con posterioridad a la asignación. Finalmente, se califican de esta manera, las prácticas que por los elementos que incorporen, puedan tener la virtualidad de revivir la proscrita figura de los auxilios; (4) Por vía negativa, no se consideran auxilios o donaciones, las transferencias presupuestales que se hacen a entidades descentralizadas; (5) **No se estima que se viole el artículo 355 de la C.P., cuando el Estado otorga subsidios, estímulos económicos, ayudas o incentivos, en razón del cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables**” (Negrillas fuera del texto original)

Recientemente, en Sentencia C-027 de 2016, con ponencia de la doctora María Victoria Calle Correa, la Corte Constitucional recordó que no puede aceptarse que el Artículo 355 contiene una prohibición absoluta de establecer auxilios o donaciones a favor de privados. En palabras de la Corte Constitucional:

“Así, suponer que el Estado, a través de sus órganos y ramas que ejercen el poder público, tiene prohibida la subvención de toda actividad de las personas de derecho privado **haría inviable la satisfacción de las cláusulas de Estado social de derecho e igualdad material**. En el mismo sentido, esta comprensión del artículo 355 generaría contradicciones entre su inciso primero y segundo; además, **impediría la materialización de mandatos específicos de fomento a grupos vulnerables** y actividades estratégicas para la consecución de fines como la igualdad o equidad de género, la satisfacción del derecho a la salud (y en general de las facetas prestaciones de todos los derechos), la protección del ambiente o el fomento a la ciencia, la educación o la cultura, entre otros. Así las cosas, ha explicado la Corte que, ni el artículo 355 prohíbe de manera definitiva todo tipo de fomento económico a particulares, ni puede interpretarse de





manera tal que vacíe el contenido de diversas cláusulas que consagran los deberes del Estado”. (Negrillas fuera del texto original)

A la luz de lo anterior, se ha entendido que la prohibición contenida en el primer inciso del Artículo 355 se refiere a la concesión de auxilios o donaciones que no desarrollen un interés o postulado constitucional. Sobre este punto, en Sentencia C-507 de 2008²⁶ la Corte Constitucional aclaró que la prohibición de donar del artículo 355 no deroga las obligaciones sociales del Estado en un estado social de derecho las cuales se concretan, entre otros, en la asignación de bienes y recursos a favor de sectores especialmente protegidos por la Constitución. En todo caso, la Corte señaló que deberán satisfacerse los siguientes cuatro requisitos constitucionales:

“En primer lugar, debe respetar el principio de legalidad del gasto; en segundo término, toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la asignación de recursos o bienes públicos, debe encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente plan de inversión, y tiene que encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice; por último, debe respetar el principio de igualdad”.

Cabe anotar al anterior respecto que, en razón a su carácter excesivamente general y a la indeterminación en la ley, mediante Sentencia C-507 de 2008 la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 10 del Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1151 de 2007), por el cual se estableció la creación indeterminada de apoyos económicos, en relación con los cuales se otorgaba al Gobierno Nacional la facultad de establecer el sector beneficiario, el valor del apoyo o incentivo económico, así como los requisitos y condiciones necesarios en cada caso.

Con el paso del tiempo y el desarrollo jurisprudencial asociado, la Corte Constitucional aclaró que el Artículo 355 permite la concesión de auxilios y donaciones a favor de privados siempre y cuando no se trate de un acto de mera liberalidad del Estado sino del cumplimiento de deberes constitucionales expresos que aseguran la igualdad material, es decir, si se encuentran asociados a razones de justicia distributiva²⁷. En Sentencia C-324 de 2009, la Corte Constitucional aclaró las circunstancias en las que se materializa la prohibición del artículo 355²⁸:

“La prohibición general de que trata el inciso primero del artículo 355 de la Carta se materializará cuando se registre, al menos uno, de los siguientes eventos: (i) se omita dar aplicación al principio presupuestal de legalidad del gasto; (ii) la ley

²⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- C-251 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁸ M.P. Juan Carlos Henao.





que crea la subvención o auxilio en desarrollo de los artículos 334 y siguientes de la C.P. o desarrolla las subvenciones autorizadas directamente por la Constitución Política, omite determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación, así como los límites a la libertad económica; (iii) la asignación **obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, no se encuadre en una política pública** reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo; (iv) cuando el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación o cuando el auxilio o subsidio **sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto** o contribuya a ampliar las diferencias sociales; (v) cuando la asignación de recursos públicos no contribuya a fortalecer la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos esenciales, en la medida en que se entreguen a quienes menos los necesita o menos los merecen; (vi) cuando el subsidio tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga al presupuesto público, en la medida que el subsidio o auxilio está llamado a producir efectos inmediatos dentro de una determinada coyuntura económica, de manera que una vocación de permanencia indica que la situación o sector al cual se dirige requiere de otras y más profundas medidas estructurales; y (vii) Cuando el subsidio entrañe la figura de la desviación de poder, esto es, cuando el incentivo se cree con un propósito distinto de aquel para el cual aparentemente fue creado” (Negritillas fuera del texto original).

Así las cosas, si bien el artículo 355 no prohíbe de forma absoluta otorgar auxilios y donaciones a favor de privados, los auxilios deberán respetar el principio de legalidad del gasto, la autorización de auxilio y donación debe ser concreta, y la asignación debe desarrollar principios constitucionales claros, no siendo posible donar como un simple acto de liberalidad.

ii. Los contratos del inciso 2° no son obligatorios, pero pueden celebrarse y están reglamentados

Así mismo, resulta relevante señalar que si bien en un inicio la Corte Constitucional condicionó la validez de los auxilios a la celebración de los contratos descritos en el inciso 2°²⁹, actualmente no se requiere la celebración de esos convenios³⁰. En todo caso, en virtud del inciso 2° del Artículo 355, y el deber de reglamentación allí previsto, se expidió el Decreto 92 de 23 de enero de 2017, por el

²⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-506 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

³⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-205 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política. Entre los aspectos más relevantes del Decreto 92 de 2017 se destacan los siguientes:

El Artículo 2 del Decreto 92 establece condiciones para la celebración de los contratos, entre las que se encuentra que el acuerdo debe estar relacionado con un programa o actividad prevista en el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo del respectivo gobierno y que “busque exclusivamente promover los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana”³¹. Asimismo, no debe tratarse de un contrato de compraventa de bienes o servicios ni de ejecución de obras, es decir, no debe implicar una relación conmutativa³². Adicionalmente, si el mercado privado ofrece el servicio requerido, la entidad sin ánimo de lucro debe ofrecer ventajas en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo³³.

A su vez, de conformidad con el Artículo 3 del Decreto 92, la entidad sin ánimo de lucro con la que se pretenda celebrar el contrato debe contar con reconocida idoneidad, lo cual exige que su objeto estatutario le permita desarrollar el objeto del proceso de contratación.

2. FUNDAMENTOS LEGALES

Además de los fundamentos constitucionales (y decretos reglamentarios de la Constitución) anteriormente descritos, la normativa relevante al presente análisis puede dividirse en tres grandes categorías. En primer lugar, la normativa aplicable al rotulado de alimentos. En segundo lugar, la normativa aduanera aplicable a los procesos de importación, aprehensión, decomiso y abandono legal de alimentos, así como sobre donación y destrucción de esos alimentos. En tercer lugar, la normativa que desarrolla la política contra el desperdicio y pérdida de alimentos.

A continuación, se describen los aspectos más relevantes de estas tres categorías de normas.

³¹ Decreto 92 de 2017, Artículo 2.a.

³² Decreto 92 de 2017, Artículo 2.b.

³³ Decreto 92 de 2017, Artículo 2.c

a. La normativa aplicable al rotulado de alimentos

Dentro de la normativa aplicable al rotulado de alimentos encontramos dos grandes normas, a saber, el Decreto 3636 de 11 de octubre de 2005³⁴ y la Resolución 5109 de 29 de diciembre de 2005³⁵. A continuación, se analizan ambos cuerpos normativos.

i. *Decreto 3636 de 2005*

El 11 de octubre de 2005 el Ministerio de la Protección Social emitió el Decreto No. 3636 mediante el cual se reglamenta la fabricación, comercialización, envase, rotulado o etiquetado, régimen de registro sanitario, de control de calidad, de vigilancia sanitaria y control sanitario de los productos de uso específico, además de dictarse otras disposiciones.

Como primera disposición relevante para el presente análisis, el artículo 2 del Decreto 3636 define la noción de producto de uso específico como:

Producto de uso específico: Es aquel producto que sin satisfacer o reunir los requisitos establecidos para ser alimento convencional, medicamento, producto fitoterapéutico o preparación farmacéutica a base de recursos naturales o bebidas alcohólicas, **aporta elementos o compuestos que pueden ser coadyuvantes al mantenimiento de los procesos metabólicos del organismo y que contiene ingredientes como vitaminas, proteínas, fibra, minerales, productos naturales, carbohidratos, aminoácidos, ácidos grasos, plantas, hierbas o algas, entre otros. Su finalidad es complementar la ingesta de estos nutrientes a partir de la alimentación diaria.** (Negrillas fuera del texto original)

Así mismo, dentro de las definiciones del artículo 3 se encuentra la de “producto de uso específico alterado o adulterado”, la cual describe una situación que se presenta: “Cuando se encuentre **vencida la fecha de expiración correspondiente a la vida útil del producto**”. (Negrillas fuera del texto original)

De otra parte, el artículo 43 del Decreto 3636 prevé la imposición de sanciones en los casos en que se haya demostrado la violación de las disposiciones sanitarias de que trata el decreto. Al respecto, el numeral 3 regula el decomiso de productos de la siguiente forma:

³⁴ Por el cual se reglamenta la fabricación, comercialización, envase, rotulado o etiquetado, régimen de registro sanitario, de control de calidad, de vigilancia sanitaria y control sanitario de los productos de uso específico y se dictan otras disposiciones.

³⁵ Por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano.



Decomiso de productos: El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, o los Jefes de las Direcciones Territoriales de Salud o de los entes que hagan sus veces, podrán mediante resolución motivada, ordenar el decomiso de los productos de uso específico cuyas condiciones sanitarias no correspondan a las autorizadas en el respectivo registro sanitario, violen las disposiciones vigentes o representen un peligro para la salud de la comunidad.

Sin perjuicio de lo anterior, habrá lugar al decomiso en los siguientes casos:

...

c) Cuando el producto se encuentre vencido.

Los bienes decomisados podrán ser destruidos o desnaturalizados, según el caso, por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, o la autoridad sanitaria competente en el mismo sitio y entregados a la institución objeto de la sanción, quien se encargará de incinerarlos bajo la supervisión de la autoridad sanitaria, de conformidad con lo establecido en la reglamentación vigente.

Será realizado por el funcionario designado para el efecto, de la diligencia se levantará acta por triplicado, la cual suscribirán los funcionarios o personas que intervengan en la misma. Copia del acta se entregará a la persona a cuyo cuidado se hubieren encontrado los bienes decomisados.

Si la autoridad sanitaria establece que los bienes decomisados no ofrecen peligro para la salud pública, estos podrán ser destinados a instituciones de utilidad común sin ánimo de lucro (Negrillas fuera del texto original)

Como puede observarse, el numeral 3° del Artículo 43 del Decreto 3636 prevé como causal de decomiso el que el producto de uso específico se encuentre en condiciones sanitarias que no corresponden con las autorizadas en el respectivo registro o representen un peligro para la salud de la comunidad. En todo caso, se prevé como causal objetiva de decomiso el que el producto se encuentre vencido. A su turno, el numeral 3° prevé la posibilidad de destrucción o desnaturalización de los bienes decomisados, actuaciones que podrán llevarse a cabo mediante la incineración bajo supervisión de la autoridad sanitaria, pero incluso en el mismo sitio. Finalmente, el numeral 3° prevé la posibilidad de destinar los bienes decomisados a entidades sin ánimo de lucro en el evento en que los bienes decomisados no ofrezcan un peligro para la salud pública. **Bajo el Decreto 3535 este supuesto cubre a los productos vencidos, pues la única sanción que se deriva del vencimiento es el decomiso.**



ii. *Resolución 5109 de 2005*

El 29 de diciembre de 2005 el Ministerio de la Protección Social emitió la Resolución No. 5109 de 2005, mediante la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para el consumo humano. Esta resolución encuentra sustento en varias normas de carácter constitucional, legal e internacional relevantes:

- ✓ En primer lugar, se fundamenta en el artículo 78 de la Constitución Política, el cual establece que serán “responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”.
- ✓ En segundo lugar, se fundamenta en el artículo 565 de la Ley 9 de 1979, la cual le asigna al Ministerio de Salud la oficialización de normas técnicas para todos los productos de interés sanitaria.
- ✓ En tercer lugar, se fundamenta en el artículo 26 de la Decisión 376 de 1995 de la CAN, así como en el numeral 2.2 del artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio, según los cuales los reglamentos técnicos deberán garantizar objetivos legítimos como la protección de la salud o seguridad humana y la prevención de prácticas que puedan inducir a error a los consumidores.
- ✓ En cuarto lugar, se fundamenta en el Decreto 3466 de 1982 que dispone que los productores de bienes y servicios que estén sujetos al cumplimiento de normas técnicas oficializadas serán responsables por que las condiciones de calidad e idoneidad de los bienes y servicios que ofrezcan correspondan a las previstas en las normas o reglamentos.
- ✓ En quinto lugar, se fundamenta en el artículo 7 del Decreto 2269 de 1993 el cual señala, entre otros, que los productos sometidos al cumplimiento de una norma técnica colombiana obligatoria o un reglamento técnico, deben cumplir con estos independientemente de que se produzcan en Colombia o se importen.

En el aparte de considerandos de la Resolución 5109 se incluyó el siguiente:

Que consecuentemente con lo anterior, con el fin de proteger la salud y calidad de vida **y en aras de contribuir a satisfacer las necesidades alimenticias,**



nutricionales y de salud, es necesario definir los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir las materias primas para alimentos y los alimentos para consumo humano envasados o empacados, **basados en información clara y suficiente que no induzca a error o engaño a los consumidores** (Negrillas fuera del texto original)

Como puede verse, la Resolución 5109 señaló expresamente que, con el fin de contribuir a satisfacer las necesidades alimenticias, nutricionales y de salud de la población es necesario definir los requisitos de rotulado y etiquetado que deben cumplir las materias primas para alimentos, debiendo aportarse información clara y suficiente que no induzca en error ni engaño a los consumidores.

A la luz de todo lo anterior, los artículos 1 y 2 de la Resolución 5109 señalan que su objeto es establecer el reglamento técnico a través del cual se señalan los requisitos que deben cumplir los rótulos o etiquetas de los empaques de alimentos para consumo humano, incluyendo sus materias primas, sin perjuicio de reglamentos técnicos específicos aplicables a cada alimento o materia prima:

Artículo 1º. Objeto. La presente resolución tiene por objeto establecer el reglamento técnico a través del cual se señalan los requisitos que deben cumplir los rótulos o etiquetas de los envases o empaques de alimentos para consumo humano envasados o empacados, así como los de las materias primas para alimentos, con el fin de proporcionar al consumidor una información sobre el producto lo suficientemente clara y comprensible que no induzca a engaño o confusión y que permita efectuar una elección informada.

Artículo 2º. Campo de aplicación. Las disposiciones de que trata la presente resolución aplican a los rótulos o etiquetas con los que se comercialicen los alimentos para consumo humano envasados o empacados, así como los de las materias primas para alimentos, bien sean productos nacionales e importados que se comercialicen en el territorio nacional, cuyas partidas arancelarias serán las correspondientes a los productos alimenticios para consumo humano envasados o empacados que correspondan a los Capítulos 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 del Arancel de Aduanas, y las demás que correspondan de acuerdo con la clasificación. Estas deberán actualizarse conforme a las modificaciones efectuadas al mismo.



Parágrafo. Los alimentos envasados o empacados deberán cumplir con lo estipulado en el reglamento técnico que se establece en la presente resolución, sin perjuicio del cumplimiento de la normatividad sanitaria vigente para cada alimento en particular o de sus materias primas.

A continuación, el artículo 3 contiene definiciones relevantes, entre las que se incluyen las de “fecha de duración mínima” y “fecha límite de utilización”:

FECHA DE DURACIÓN MÍNIMA: “Consumir preferentemente antes de”, es la fecha fijada por el fabricante, mediante la cual bajo determinadas condiciones de almacenamiento, expira el período durante el cual el producto es totalmente comercializable y mantiene las cualidades específicas atribuidas tácita o explícitamente, no obstante, después de esta fecha, el alimento puede ser todavía satisfactorio, pero no se considerará comercializable.

...

FECHA LIMITE DE UTILIZACIÓN: “Fecha de vencimiento” - “Fecha límite de consumo recomendada” - “Fecha de caducidad”, es la fecha fijada por el fabricante, en que termina el período después del cual el producto, almacenado en las condiciones indicadas, no tendrá probablemente los atributos de calidad que normalmente esperan los consumidores. Después de esta fecha, no se considerará comercializable el alimento.

Como puede observarse, las anteriores definiciones sugieren que, acaecida la fecha de duración mínima, pero también la fecha límite de utilización, **el producto todavía puede ser apto para el consumo humano**. En efecto, en el primer caso el “alimento puede ser todavía satisfactorio”, y en el segundo caso, el producto “no tendrá probablemente los atributos de calidad que normalmente esperan los consumidores”, pero no se sanciona la imposibilidad de consumo. En ambos casos, **la única sanción clara y expresa es la imposibilidad de comercialización, pero en ningún caso se advierte la imposibilidad de consumo humano**.

Como aspecto que merece ser destacado, aunque el objeto de la Resolución No. 5109 es “establecer el reglamento técnico a través del cual se señalan los requisitos que deben cumplir los rótulos o etiquetas de los envases o empaques de alimentos para consumo humano”, el artículo 4, relacionado con los “Requisitos generales” que deben cumplir los rótulos o etiquetas de los alimentos para consumo humano no prevé expresamente la obligación de incluir fechas de duración mínima y fecha límite de utilización en los rótulos o etiquetas. Entre los requisitos generales expresamente mencionados se encuentran la prohibición de aludir a propiedades medicinales o curativas falsas, que el rótulo no esté en contacto directo con el alimento, que se declare que el



producto es 100% natural si este contiene aditivos, entre otros. Sin embargo, el numeral 1° del artículo 4 de la Resolución No. 5109 sí prevé que la etiqueta o rótulo:

...no deberá describir o presentar el producto alimenticio envasado de una forma falsa, equívoca o engañosa o susceptible de crear en modo alguno **una impresión errónea respecto de su naturaleza o inocuidad del producto en ningún aspecto.** (Negrillas fuera del texto original)

Esta es una de las varias instancias en donde la legislación relevante resulta confusa, limitando de forma material y grave los esfuerzos para evitar pérdidas y desperdicios. En particular, nada en el artículo 4 obliga a productores y comercializadores a incluir la fecha de duración mínima, a clarificar si la fecha límite de utilización es la fecha en la que el producto pierde su inocuidad, así como tampoco a señalar las condiciones de refrigeración o almacenamiento que hacen posible que el producto sea consumible más allá de las fechas formales de duración mínima y límite de utilización.

Una situación similar ocurre con el artículo 5 de la Resolución No. 5109 y la información que deberá aparecer en el etiquetado o rótulo de los alimentos envasados o empacados. Al respecto, el artículo 5 solo obliga a la inclusión de información sobre: (i) nombre del alimento; (ii) lista de ingredientes; (iii) contenido y peso escurrido; (iv) nombre y dirección del fabricante, envasador o reempacador; (v) identificación del lote, y (vi) **marcado de la fecha e instrucciones para la conservación.**

En relación con el marcado de la fecha e instrucciones para la conservación, el artículo 5 contiene la siguiente redacción facultativa:

5.6. Marcado de la fecha e instrucciones para la conservación

5.6.1 Cada envase deberá llevar grabada o marcada en forma visible, legible e indeleble la fecha de vencimiento **y/o** la fecha de duración mínima.

5.6.2 No se permite la declaración de la fecha de vencimiento y/o de duración mínima, mediante el uso de un adhesivo o sticker (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Como puede verse, bajo la Resolución No. 5109 de 2005, **es potestad del comerciante incluir la fecha de vencimiento y/o la de duración mínima.** Esta misma redacción se incluye en el artículo 14, dentro del Capítulo V “Disposiciones comunes al rotulado o etiquetado de alimentos y materias primas de alimentos”³⁶. Como se verá más adelante, a la luz de recomendaciones de la Organización

³⁶ “Artículo 14. Marcación de fecha de vencimiento y duración mínima. Previa autorización del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, se podrá marcar la fecha de vencimiento y/o de duración mínima, en los envases o empaques de productos provenientes de países en los que no sea requisito declarar dichas fechas.





de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, la inclusión de la fecha duración mínima debería constituir una obligación y no una mera facultad.

b. La normativa aduanera relevante

La normativa aduanera relevante al presente análisis está compuesta por la Ley 1609 de 2013³⁷, el Decreto 1165 de 2019³⁸, la Resolución No. 0046 de 2019³⁹, y el Decreto 920 de 2023⁴⁰.

i. *Ley 1609 de 2013*

La Ley 1609 de 2013, o Ley Marco de Aduanas, consagra normas generales que deben ser respetadas por el Gobierno nacional al modificar aranceles y demás disposiciones relacionadas con el régimen de aduanas. De una parte, el artículo 1 consagra la obligación de sujeción a la ley, que en el marco de la Ley Marco de Aduanas hace referencia a la obligación del Gobierno Nacional de no exceder los términos de la ley en el ejercicio de reglamentación ni entrar en esferas propias del Congreso de la República, así como a la obligación de este último de no regular materias privativas del Poder Ejecutivo. El artículo 2 de esta ley prevé la posibilidad de reglamentación mediante resoluciones de carácter general, ya sea de forma individual o en coordinación entre entidades en virtud del principio de coordinación.

El artículo 3 establece una serie de objetivos aplicables a la modificación de aranceles, tarifas y demás disposiciones del régimen de aduanas. Entre los objetivos descritos se incluyen: (i) la facilitación de la aplicación de los tratados relevantes; (ii) la adecuación de las disposiciones del régimen de aduanas a la política comercial y a los tratados, tomando en cuenta recomendaciones de organismos internacionales de comercio, (iii) la facilitación de las operaciones de comercio exterior para garantizar intercambio y competitividad; (iv) el fomento de tecnologías y de medios de comunicación modernos y ambientalmente sostenibles y (v) propender por la adopción de procedimientos simplificados que contribuyan a la facilitación de operaciones de comercio exterior. De otra parte, el artículo 4 consagra principios generales a los que deben sujetarse los decretos que emita el Gobierno Nacional para desarrollar la Ley Marco de Aduanas. Entre los principios se incluyen algunos de carácter general como el debido proceso, economía, celeridad, prevalencia de

Parágrafo 1º. Para efectos de la autorización descrita en este artículo, el interesado deberá suministrar por cada lote y embarque, un documento emitido por el fabricante del país de origen en el que se especifique la fecha de vencimiento y/o de duración mínima.”

³⁷ Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al Régimen de Aduanas

³⁸ Por el cual se dictan disposiciones relativas al Régimen de Aduanas en desarrollo de la Ley 1609 de 2013

³⁹ Por la cual se reglamenta el Decreto 1165 de 2019

⁴⁰ Por medio del cual se expide el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable.





lo sustancial y responsabilidad, y otros específicos del régimen de aduanas entre los que se incluye el de eficiencia, seguridad y facilitación de la cadena logística de operaciones de comercio exterior, el de coordinación y colaboración y el de favorabilidad. En relación con el principio de seguridad se aclara que los decretos que se emitan en desarrollo de la Ley Marco de Aduanas estarán sujetos al marco de un Sistema de Gestión del Riesgo, orientado a neutralizar conductas de contrabando, de carácter fraudulento, lavado de activos y a fortalecer la prevención del riesgo ambiental, de la salud, de la seguridad en fronteras.

Finalmente, corresponde advertir que, aunque la Ley 1609 carece de menciones expresas al respeto y garantía de los derechos humanos, el Parágrafo del artículo 1 señala que los actos administrativos que se adopten conforme a ella no podrán ser contrarios a la Constitución Política.

ii. Decreto 1165 de 2019

Según lo señala el artículo 1 del Decreto 1165 sus disposiciones son aplicables a la totalidad del territorio aduanero nacional (“TAN”) y regula las relaciones entre la administración aduanera y quienes intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de mercancías hacia y desde el TAN.

Dentro de la vasta regulación contenida en el Decreto 1165, el Título 20 contiene las “Normas sobre la disposición de mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas”.

Dentro del Título 20, el Capítulo 1 versa sobre el almacenamiento, guarda, custodia y conservación. El artículo 733 regula el almacenamiento de mercancías especiales, sin que los alimentos perecederos o altamente perecederos se incluyan en esa categoría. De otra parte, el artículo 734 regula la responsabilidad por el pago de costos de almacenamiento, señalando que, en el caso de mercancías aprehendidas, inmovilizadas o retenidas y que deban ser objeto de devolución ordenada mediante acto administrativo por improcedencia de dicha medida, la DIAN asumirá únicamente los costos causados por concepto de transporte y almacenamiento.

Dentro del Título 20, el Capítulo 2 se refiere a la disposición de mercancías por parte de la DIAN. El artículo 736 señala que la DIAN podrá disponer de las mercancías decomisadas o abandonadas a favor de la Nación mediante la venta, donación, asignación, destrucción y/o gestión de residuos, chatarrización y dación en pago. A su turno, el artículo 737 relaciona los supuestos taxativos en los que se puede disponer de las mercancías aprehendidas, sin perjuicio de la continuidad del correspondiente proceso de decomiso:





Artículo 737. Disposición de mercancías aprehendidas. Se podrá disponer de las mercancías aprehendidas, **sin perjuicio de la continuidad del correspondiente proceso de decomiso**, cuando:

1. Puedan causar daños a otros bienes depositados.
- 2. Se trate de mercancías perecederas que sean susceptibles de sufrir en un tiempo breve descomposición o merma y/o tengan fecha de vencimiento.**
- 3. Requieran condiciones especiales para su conservación o almacenamiento, de las cuales no se disponga.**
4. Tengan restricciones de cualquier tipo, que no hagan posible su comercialización.

Como puede apreciarse, incluso si continua el proceso de decomiso, la DIAN podrá disponer de las mercancías aprehendidas, incluyendo para efectos de donación, cuando se trate de mercancías perecederas que puedan sufrir descomposición en tiempo breve y/o tengan fecha de vencimiento. Lo mismo ocurrirá en los supuestos en donde las mercancías requieran condiciones especiales de conservación de las cuales no se dispongan.

La anterior disposición resulta clave para el presente concepto, pero su implementación con efectos concretos en relación con las entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto esté relacionado con la prevención de pérdidas y desperdicios está fuertemente asociada al entendimiento del alcance de las potestades de donación de la DIAN.

Dentro del Capítulo 2, el artículo 742 regula la donación en los siguientes términos:

Artículo 742. Donación. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) podrá donar las mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de la Nación, en los siguientes casos:

1. Cuando se afecte el comercio formal y genere competencia desleal entre los sectores de la economía formalmente organizados.
2. Cuando las mercancías tengan restricciones legales o administrativas, o estas hagan imposible o inconveniente su disposición bajo otra modalidad.
3. Cuando su comercialización no haya sido posible por haberse declarado desierto el proceso de venta en dos (2) oportunidades.
- 4. Cuando las mercancías puedan cumplir una función social, cuando puedan ser usadas para el funcionamiento de una entidad estatal, cuando puedan**





prestar una utilidad a los sectores de salud, educación, seguridad pública, seguridad alimentaria, servicios públicos, cultura, prevención y atención de desastres, víctimas y población en condición de vulnerabilidad, paz y posconflicto, o cuando estén dirigidos a los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana.

5. Cuando no amerite su venta por ser una cantidad mínima o por no existir condiciones del mercado. (Negrillas fuera del texto original)

Como puede verse, una causal expresa de donación dentro del Decreto 1165 de 2019 es la posibilidad de que las mercancías puedan cumplir una función social, como por ejemplo, la seguridad alimentaria con dirección a los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana. En estos casos, se exceptúa la prohibición prevista en el inciso 1° del artículo 355 constitucional.

Por su parte, el artículo 743 regula el procedimiento general de donación en los siguientes términos:

Artículo 743. Procedimiento general de donación. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) podrá ofrecer directamente en donación, las mercancías aprehendidas, decomisadas y abandonadas **a favor de la Nación**, a cualquier entidad pública del orden nacional, departamental, municipal, a la Fuerza Pública, a los Esquemas Asociativos Territoriales (EAT) contemplados en la Ley 2294 de 2023 / PND 2022-2026 (Sección IV), **a los cabildos y comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y Rrom**, siempre que estén inscritas en el registro que para el efecto lleva el Ministerio del Interior y se consideren como entidades de derecho público de carácter especial, y, en el caso de las Asociaciones de Iniciativa Público Popular (AIPP), a la entidad pública que haga parte de la AIPP correspondiente. Para estas donaciones se observarán las siguientes reglas:

1. La entidad interesada en adquirir los bienes ofrecidos en donación deberá manifestar su interés por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de publicación del ofrecimiento, describiendo la necesidad que pretende satisfacer con los mismos y las razones que justifican su solicitud, la cual deberá ser acorde con las funciones asignadas.

...

De no contarse con manifestaciones de interés sobre la mercancía ofertada, se podrá volver a ofrecer estas mercancías hasta por una (1) sola vez. Luego de





agotar los dos (2) ofrecimientos sin que sea posible realizar una donación efectiva, se podrá dar aplicación a otras modalidades de disposición de mercancías. (Negrillas fuera del texto original)

Como puede verse, dentro del Decreto 1165 de 2019 la competencia de donación de la DIAN solo puede ejercerse a favor de entidades públicas o de los grupos vulnerables descritos en el artículo 743. Esta limitación no se flexibiliza en el artículo 744 del Decreto 1165, también dentro del Capítulo 2 del Título 20, el cual regula el procedimiento especial de donación de las mercancías aprehendidas y que se incluyen dentro de las mercancías descritas en el artículo 737, es decir, aquellas que pueden ser donadas sin perjuicio de la continuidad del respectivo proceso de decomiso:

Artículo 744. Procedimiento Especial de Donación para mercancías aprehendidas. **Cuando se trate de las mercancías a que se refiere el artículo 737 de este decreto**, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) **podrá donarlas directamente a las entidades públicas** señaladas en el parágrafo 2° del artículo 53 de la Ley 1762 de 2015.

En este evento, el acto administrativo de donación solo podrá expedirse previa solicitud del representante legal de la entidad interesada en recibir los bienes, o previa aceptación por parte de éste del ofrecimiento directo efectuado por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) a través de las Direcciones Seccionales cuando se trate de mercancías percederas y altamente percederas. En ambos casos se deberá señalar la necesidad funcional y/o para el desarrollo de los programas públicos que pretende satisfacer con las mercancías solicitadas en donación y las razones que justifican su solicitud. (Negrillas fuera del texto original)

Corresponde indicar que la Ley 1762 de 2015 adopta instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal y en el parágrafo 2 del artículo 53 se refiere a la posibilidad de donar las mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de la nación “a las entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal, a la Fuerza Pública”. Sin embargo, allí también se incluye “**organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro**, encargadas de programas de salud, educación, seguridad pública, **seguridad alimentaria**, prevención y atención de desastres”. (Negrillas fuera del texto original)

A la luz de lo anterior, si bien la DIAN no está expresamente habilitada para, en sede aduanera, donar mercancías percederas o con requerimientos especiales de almacenamiento, a favor de entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto social esté asociada a la seguridad alimentaria, incluso





estando pendiente el correspondiente proceso de decomiso, esta posibilidad podría derivar de la interacción entre el Estatuto Aduanero y la Ley 1990 de 2019, particularmente el artículo 11.

Finalmente, el artículo 745 regula la aceptación y retiro de las mercancías donadas, aclarando que, en caso de mercancías perecederas, el retiro deberá hacerse de forma inmediata, salvo que por razones de volumen o ubicación se requiera un plazo adicional, el cual deberá estar descrito en el acto administración de donación. De no efectuarse el retiro en el tiempo indicado, los gastos por almacenamiento, guarda y custodia correrán por cuenta del donatario.

Sumado a lo anterior, algunos aspectos operativos dentro del proceso de donación deben ser modificados a efectos de que las entidades sin ánimo de lucro sean parte principal del proceso de ofrecimiento. A este respecto resulta relevante el contenido de la Resolución 0046 de 2019.

iii. Resolución 0046 de 2019

La Resolución 0046 de 2019 reglamenta el Decreto 1165 de 2019. Dentro del Título XIV sobre “Fiscalización”, el Capítulo 3 se refiere al decomiso de mercancías. Dentro de éste, el artículo 615 regula la “Puesta a disposición de mercancía a la autoridad aduanera objeto de aprehensión y decomiso”. Allí se señala que cuando se solicite poner a disposición de la DIAN mercancía que será objeto de aprehensión o decomiso, esta deberá entregarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del requerimiento o acto administrativo que así lo ordene. Posterior a la entrega de la mercancía, le corresponde a la DIAN comprobar su condición, estado y naturaleza, para proceder a su aceptación. Por su parte, el artículo 618 regula el “Acta de aprehensión”. Allí se señala que, en aplicación del artículo 660 del Decreto 1165, la diligencia de aprehensión debe finalizar en el sitio en donde se inició la acción de control y no se podrá retirar ni trasladar la mercancía sin que se encuentre inventariada, salvo en las condiciones allí previstas. El artículo 621 reglamenta el “Documento de Objeción a la Aprehensión”, regulado en el artículo 664 del Decreto 1165. En el caso en que en este documento se aporten pruebas que permitan desvirtuar las causales que dieron lugar a la aprehensión, se deberán estudiar las pruebas, y de conformidad con los artículos 665 y 756 del Decreto 1165, se podrá solicitar la práctica de pruebas adicionales. El artículo 622 de la Resolución 0046 señala que el auto que niegue total o parcialmente la práctica de pruebas podrá notificarse personalmente o por correo, y contra este procede recurso de reposición en el efecto suspensivo. Sumado a lo anterior, el Capítulo 3 contiene reglas relacionadas con el avalúo de las mercancías, entre otras.

El Título 15 de la Resolución 0046 contiene las “Normas sobre administración y disposición de mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas”. Dentro del Título 15, el artículo 659





reglamenta la publicación del acto administrativo de ofrecimiento de donación de mercancías en la página web de la DIAN. Al respecto se señala lo siguiente:

ARTÍCULO 659. PUBLICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE OFRECIMIENTO DE DONACIÓN DE MERCANCÍAS EN LA PÁGINA WEB. Si la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) no recibe ninguna manifestación de interés por parte de las entidades enunciadas en el artículo 743 del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019, en el término de cinco (5) días hábiles a partir del ofrecimiento directo de mercancías para donación, se procederá a realizar un nuevo ofrecimiento de la mercancía objeto de donación a través de acto administrativo motivado que deberá publicarse en la página web de la entidad por el mismo término, el cual empezará a contarse a partir del día hábil siguiente al de su publicación.

Parágrafo. Este segundo ofrecimiento estará dirigido a todas las entidades públicas del nivel nacional, departamental y municipal, encargadas de programas de salud, educación, seguridad pública, seguridad alimentaria, servicios públicos, cultura, prevención y atención de desastres, víctimas y población en condición de vulnerabilidad, paz y posconflicto.

Como puede verse, sumado al hecho que el artículo 743 solo regula el supuesto de donación a favor de entidades públicas y los grupos vulnerables allí descritos, excluyendo a las entidades sin ánimo de lucro, la Resolución No. 0046 circunscribe el segundo ofrecimiento nuevamente a entidades públicas, excluyendo a las entidades sin ánimo de lucro. Sin embargo, esta forma de regulación contradice el contenido del artículo 744, el cual, al regular el procedimiento especial de donación, remite al artículo 53 de la Ley 1762 de 2015, disposición que incluye a las entidades privadas sin ánimo de lucro que, como ABACO, están encargadas de programas de salud, educación, seguridad pública, seguridad alimentaria, prevención y atención de desastres.”

Los artículos 660, 661, 662 y 663 de la Resolución 0046 regulan respectivamente la manifestación de interés, indicando el correo al que debe enviarse, los requisitos para la presentación de las manifestaciones de interés o aceptación de las mercancías ofrecidas en donación, la verificación de los requisitos para las manifestaciones de interés, y el número máximo de donaciones a efectuar por beneficiario, norma esta última que solo regula la donación en relación con entidades públicas.

Desafortunadamente, la Resolución No. 0046 no desarrolló los artículos 737 del Decreto 1165 de 2019, que prevé la disposición de mercancías aprehendidas sin perjuicio de la continuidad del correspondiente proceso de decomiso, ni el artículo 744 del mismo decreto, que contiene el





procedimiento especial de donación para mercancías aprehendidas en los términos del artículo 737. En todo caso, la posibilidad prevista en el artículo 737 emerge como una herramienta de importancia trascendental para la política pública contra la pérdida y desperdicio de alimentos aptos para el consumo humano y debe promoverse su aplicación práctica, incluyendo a través de la donación a favor de entidades sin ánimo de lucro. En el evento en que se estime que la posibilidad prevista en el artículo 737 y 744 del Decreto 1165 requiere reglamentación, esta debe emitirse a la mayor brevedad posible. Finalmente, no cabe duda de que la donación es compatible con el artículo 355 constitucional.

iv. El Decreto 920 de 2023

Mediante el Decreto 920 de 2023 se expidió el nuevo régimen sancionatorio y de decomiso de mercancías en materia aduanera, así como el procedimiento aplicable. Aunque el Decreto 920 regula de manera omnicompreensiva el trámite de decomiso, incluyendo los términos y recursos aplicables, no contiene regulaciones relacionadas con el supuesto de donación contenido en los artículos 737 y 744 del Decreto 1165 de 2019. En general, la donación de mercancías aprehendidas o decomisadas no es objeto de regulación en el Decreto 929 de 2023. Por esta razón por la cual es dable entender que las posibilidades de donación previstas en los mencionados artículos 737 y 744 se mantienen vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano.

c. La normativa relativa a la prevención de la pérdida y desperdicios

Sin perjuicio del fundamento contenido en el artículo 65 de la Constitución Política, mediante la Ley 1990 de 2019 se creó la política para prevenir la pérdida y el desperdicio de alimentos. Según se señala el párrafo 2° del artículo 1 de la Ley 1990 la reducción de pérdidas y desperdicios de alimentos

(...) implica sensibilizar, formar, movilizar y responsabilizar a los productores, procesadores, distribuidores de productos alimenticios, consumidores y asociaciones a nivel local, departamental y nacional para realizar un manejo adecuado de los alimentos **priorizando como destino final el consumo humano.**

(Negrillas fuera del texto original)

Sin embargo, la Ley 1919 no establece de manera expresa la necesidad de dotar a los productores y demás integrantes de la cadena de valor de herramientas legales que faciliten la tarea de prevención de pérdidas y desperdicios de alimentos. Este punto será abordado nuevamente en el capítulo final de este concepto, como parte de las acciones legales que se recomienda emprender para mejorar los índices de reducción de desperdicios, así como las posibilidades de donación de alimentos.



La Ley 1919 es complementada en el ordenamiento jurídico colombiano por otras normas relevantes, a saber: el Decreto 375 de 2022, la ley 2294 de 2022, el Decreto 684 de 2024 y la Ley 2380 de 2024.

En conjunto, la normativa en mención establece: (i) un ámbito de aplicación dirigido a todos los actores de la cadena de suministro de alimentos; (ii) una obligación general de no destrucción de alimentos; (iii) obligaciones específicas dirigidas a operativizar la política de prevención de reducción y pérdida de alimentos; (iv) la posibilidad de donación de alimentos aprehendidos, decomisados o en abandono legal, y (v) la obligación general de destrucción de alimentos vencidos.

Sin perjuicio de lo anterior, la legislación vigente contiene importantes vacíos, lagunas y contradicciones las cuales se resumen al final de esta sección.

i. Ámbito de aplicación y priorización de acciones

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 1990, su ámbito de aplicación es el siguiente:

ARTÍCULO 2°. Ámbito de aplicación. Las disposiciones que conforman la presente ley serán aplicables **a todos los actores de la cadena de suministro** de alimentos, relacionadas directa o **indirectamente** con el sector de alimentos, identificados como personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, nacionales o extranjeras con actividad en Colombia. (Negrillas fuera del texto original)

Como puede observarse, la política pública contra el desperdicio involucra a todos los actores de la cadena de suministro de alimentos, y aclara que entre esos actores se incluyen no solo los relacionados directamente con el sector de alimentos, incluyendo personas públicas o privadas, sino también los relacionados indirectamente.

No obstante, el artículo 8 de la Ley 1990, que regula las medidas para prevenir la pérdida y el desperdicio de alimentos destinados al consumo humano, se refiere únicamente a las personas privas o públicas dedicadas a la producción agropecuaria, industrial y comercialización de alimentos:

ARTÍCULO 8°. Medidas para prevenir la pérdida y el desperdicio de alimentos destinados al consumo humano. Las personas naturales o jurídicas privadas, públicas, nacionales o extranjeras, **que se dediquen a la producción agropecuaria, industrial, y comercialización** de alimentos aptos para el consumo humano, bien sea al por mayor o al detal, alimentos frescos y/o procesados, estarán obligadas a no destruir, desnaturalizar o afectar la aptitud

para el consumo humano de los alimentos que se encuentren en sus inventarios o bajo su administración. Para ello deberán:

...

(Negrillas fuera del texto original)

Esta inconsistencia en la regulación genera importantes interrogantes, entre otros, sobre la posibilidad de incluir dentro de la política pública de prevención, y especialmente en la obligación de no destrucción a entidades involucradas en el proceso de aprehensión, decomiso y abandono legal de alimentos como la DIAN, el ICA y el INVIMA.

La exclusión de entidades como la DIAN de la política pública encuentra su referente más reciente en el Decreto 684 de 2024, por el cual se reglamenta el Sistema Nacional para la Garantía Progresiva del Derecho a la Alimentación (SNGPDA), el Programa Hambre Cero, el Sistema Nacional de Seguimiento y Monitoreo para la Superación del Hambre y la Malnutrición (SNSMSHM) y el Observatorio del Derecho a la Alimentación y Nutrición ODAN y se transforma la Comisión intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional (CISAN). A pesar de reglamentar el SNGPDA, el Decreto 684 no menciona si quiera a la DIAN.

La definición restrictiva de destinatarios de las medidas para prevenir la pérdida y el desperdicio de alimentos constituye uno de los argumentos que sustentan la recomendación de promover una reforma legislativa y/o una acción de inconstitucional por omisión legislativa relativa.

En todo caso, debe destacarse que el Artículo 2.22.1.1.3 del Decreto 1071 de 2015, según fue adicionado por el Artículo 1 del Decreto 375 de 2022, define la cadena de producción y suministro de alimentos en los siguientes términos:

a. Cadena de producción y suministro de alimentos. El conjunto de actividades que se articulan técnica y económicamente **desde el inicio de la producción y elaboración de los alimentos hasta su consumo**. Está conformada por todos los actores que participan en la producción, transformación, distribución, comercialización y consumo de los alimentos. (Negrillas fuera del texto original)

Entendiendo que la cadena de producción y suministro de alimentos no está limitada únicamente a los actos de producción y comercialización, sino que se extienden desde el inicio de la producción hasta el consumo final de los alimentos, **no cabe duda de que la DIAN y el INVIMA deberían estar obligados por la política pública de prevención de desperdicio y pérdida de alimentos, incluyendo la obligación general de no destrucción**.

ii. *La obligación general de no destruir, desnaturalizar o afectar la aptitud para el consumo humano de los alimentos que se encuentren bajo inventario o administración*

Según fue señalado anteriormente, el artículo 8 de la Ley 1919 regula en los siguientes términos las medidas para prevenir la pérdida y el desperdicio de alimentos destinados al consumo humano:

ARTÍCULO 8°. Medidas para prevenir la pérdida y el desperdicio de alimentos destinados al consumo humano. Las personas naturales o jurídicas privadas, públicas, nacionales o extranjeras, que se dediquen a la producción agropecuaria, industrial, y comercialización de alimentos aptos para el consumo humano, bien sea al por mayor o al detal, alimentos frescos y/o procesados, **estarán obligadas a no destruir, desnaturalizar o afectar la aptitud para el consumo humano de los alimentos que se encuentren en sus inventarios o bajo su administración.** Para ello deberán:

1. Realizar las acciones necesarias para prevenir las pérdidas, reducir y prevenir los desperdicios generados en el proceso de producción poscosecha, distribución, manipulación, almacenaje, comercialización y consumo.

...

(Negrillas fuera del texto original)

Como puede observarse, esta obligación ha sido redactada de forma amplia e incluye no solo la destrucción de alimentos aptos para el consumo humano, sino la desnaturalización o afectación de esta aptitud. La obligación de no destrucción y/o desnaturalización es, como puede anticiparse, crítica para la implementación de la política pública de prevención de desperdicios y pérdidas de alimentos aptos para el consumo humano. Sin embargo, según fue advertido, podría argumentarse que sus destinatarios están limitados a aquellas personas, de cualquier tipo, que se dediquen a la producción y comercialización de alimentos. Esto por supuesto excluiría de la prohibición de destrucción a entidades públicas que, si bien participan materialmente de la cadena de valor, no tienen como objeto la producción ni comercialización de alimentos. Entre estas entidades se incluyen la DIAN, el INVIMA, y el ICA, entre otros.

Sin perjuicio de lo anterior, según se señaló anteriormente, una interpretación sistemática y constitucional de la normativa aplicable permite concluir que la DIAN y otras entidades que como el INVIMA integran materialmente la cadena de valor, deben entenderse incluidas dentro de la política pública para la prevención de desperdicios y pérdidas de alimentos.



En primer lugar, aunque es cierto que el inicio 1° del artículo 8 se refiere a las personas de cualquier tipo que se dediquen a la producción y comercialización, la obligación de no destrucción o desnaturalización se refiere a los alimentos aptos para el consumo humano que se encuentren en sus inventarios o “bajo su administración”. Esta última categoría sugiere un ámbito de aplicación de la norma más amplio, suposición que se confirma con el análisis de la normativa adicional que se analiza a continuación.

En segundo lugar, pese a que el numeral 1° del artículo 8 de la Ley 1919 limita el ámbito de aplicación de las medidas de prevención a las personas naturales y jurídicas dedicadas a la comercialización y producción, el numeral 2° incluye a las entidades responsables o involucradas en la manipulación y almacenaje de alimentos entre las facultadas para entregar alimentos a título gratuito a entidades sin ánimo de lucro:

2. En el caso que en el proceso de producción, poscosecha, distribución, **manipulación, almacenaje** y comercialización hayan quedado alimentos aptos para el consumo humano que no se comercializaron, frescos o preparados, se podrá entregar a título gratuito preferentemente cinco (5) días antes de la fecha de vencimiento a organizaciones sin ánimo de lucro legalmente constituidas, en cuyo objeto social y en sus estatutos, señalen de manera expresa la función de recolectar alimentos para ser distribuidos de manera gratuita con destino al cubrimiento de las necesidades de la población en general, buscando de esta manera defender, proteger y promocionar los derechos humanos y que cuenten con la logística requerida para la consecución, recepción, almacenamiento, separación, clasificación, conservación y distribución de los alimentos recibidos en donación, lo cual deberá ser certificado por la autoridad competente. En todo caso, se priorizará a las entidades sin ánimo de lucro que desarrollen el objeto social de referencia en escenarios y ambientes educativos. (Negrillas fuera del texto original)

En tercer lugar, el Artículo 2.22.1.1.3 del Decreto 1071 de 2015, según fue adicionado por el Artículo 1 del Decreto 375 de 2022, define la cadena de producción y suministro como aquella que se extiende desde el inicio de la producción hasta el consumo final, lo cual por supuesto incluye las actuaciones de entidades que como la DIAN y el INVIMA está concernidas en el proceso crítico de aprehensión, decomiso y abandono legal de alimentos.

Como puede observarse, como parte integral de la política de prevención de desperdicios y pérdidas de alimentos aptos para el consumo humano, las personas de cualquier tipo que como parte del proceso de manipulación o almacenaje queden en disposición de alimentos aptos para el consumo humano podrán entregarlas a título gratuito a las entidades sin ánimo de lucro descritas en el





numeral 2° del artículo 8. Tal es el caso de las entidades intervinientes en el proceso de aprehensión, decomiso y abandono legal de alimentos aptos para el consumo humano.

A la luz de lo anterior, entidades como la DIAN y el INVIMA deben considerarse vinculadas por la política de prevención del desperdicio y pérdida de alimentos, incluyendo la obligación de no destrucción, desnaturalización o afectación.

iii. Obligaciones específicas dirigidas a operativizar la política de prevención de reducción y pérdida de alimentos

La Ley 1990 de 2019 y el Decreto 375 de 2022 contienen disposiciones que consagran objetivos, principios y acciones específicas que buscan operativizar la política pública de prevención de desperdicios y pérdidas de alimentos aptos para el consumo humano. Sin embargo, sujeto a las respuestas que las entidades involucradas le den a los derechos de petición formulados por ABACO, pareciera que una parte muy reducida de esas disposiciones ha sido objeto de implementación y reglamentación, y en todo caso, esos procesos tienen un carácter fragmentario e incapaz de dar lugar a soluciones integrales a la problemática.

En primer lugar, el artículo 3 de la Ley 1990 describe la forma en que se deben priorizar las acciones para reducir pérdidas y desperdicios aptos para el consumo humano. Allí se señala que la prioridad principal será la reducción de pérdidas y desperdicios, pasando después al consumo humano:

ARTÍCULO 3°. Priorización de acciones para reducir pérdidas y desperdicios de alimentos para consumo humano. Las acciones tendientes a reducir las pérdidas o desperdicios de alimentos para consumo humano se llevarán a cabo en el siguiente orden de prioridad:

- a) Reducción;
- b) Consumo humano;
- c) Procesos de aprovechamiento de residuos orgánicos y/o energías renovables;
- d) Alimentación animal.

En segundo lugar, el artículo 5 de la Ley 1990, además de ordenar la creación de la Política contra la Pérdida y el Desperdicio de Alimentos, asigna la política a la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional ("CISAN"), señalando que su objetivo será:

la configuración de medidas comprensivas e integrales que permitan evitar los fenómenos de pérdida cuantitativa y cualitativa de alimentos destinados al



consumo humano, **así como el desperdicio de estos a lo largo de la cadena de suministro** en el territorio nacional.

La Política contra el Desperdicio de Alimentos **se orientará a promover condiciones que permitan evitar las pérdidas y el desperdicio** de alimentos destinados al consumo humano y animal, estos últimos en su calidad de seres sintientes. (Negrillas fuera del texto original)

En esa medida, le es exigible legalmente a la CISAN, reemplazada actualmente por la Comisión intersectorial del Derecho Humano a la Alimentación (“CIDHA”)⁴¹ diseñar medidas de carácter omnicompreensivo e integral que permitan evitar el fenómeno de pérdida cuantitativa y cualitativa de alimentos destinados al consumo humanos. Como aspecto trascendental, las obligaciones dirigidas a la reducción de desperdicios no están limitadas a impactar a las personas involucradas en el proceso de producción y comercialización, sino a todas aquellas “a lo largo de la cadena de suministro en el territorio nacional”.

Dentro de las obligaciones de la CISAN, hoy CIDHA, se incluye la obligación, conforme al Parágrafo 2 del artículo 2.22.1.1.2 del Decreto 1071 de 2015, según fue modificado por el Artículo 1 del Decreto 375 de 2022, de elaborar cada dos (2) años un plan de acción para la implementación de la Política Pública para la prevención y disminución de las Perdidas y los Desperdicios de Alimentos en Colombia. A la fecha ese plan no ha sido emitido.

Sumado a lo anterior, las obligaciones que le son exigibles a la CISAN, hoy CIDHA, no están limitadas a la emisión de normativa de corto plazo, fragmentaria o dirigidas a cumplir con la prohibición de no destrucción como una obligación de mero respeto o negativa. Por el contrario, tal y como lo evidencia el párrafo 2° del artículo 5, la CIDHA está obligada a diseñar medidas comprensivas e integrales que “prom[uevan] condiciones que permitan evitar las pérdidas y el desperdicio de alimentos destinados al consumo humano”.

Finalmente, el Parágrafo del artículo 5 de la Ley 1990 estableció la obligación del Gobierno nacional, a través de la CISAN, hoy CIDHA, de diseñar, formular e implementar, dentro de los seis meses siguientes, “la Política contra el Desperdicio de Alimentos formulando incentivos a los destinatarios de las medidas.”

El 14 de marzo de 2022, el Gobierno Nacional emitió el Decreto 375 de 2022, por el cual se adiciona la Parte 22 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector

⁴¹ Véase Artículo 7 del Decreto 684 de 2024.

Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, en /o relacionado con la disminución de las pérdidas y los desperdicios de alimentos.

El Artículo 1 del Decreto 375 adicionó la Parte 22 al libro 2 del Decreto 1071 de 2015. En su versión modificada, el Libro 22 del Decreto 1071 contiene disposiciones relevantes para definir el ámbito de aplicación de la política pública (Artículo 2.22.1.1.2) y definiciones relevantes (Artículo 2.22.1.1.3) entre las que se incluye la de “Desperdicios evitables”.

En lo relevante para el presente acápite, entre los Artículos 2.22.1.2.2.2. a 2.22.1.2.2.8 se describen las estrategias y acciones que deben implementarse para lograr la disminución de las pérdidas de alimentos para el consumo humano. Entre ellas se incluyen medidas para generar capacidades técnicas de los productores para la planificación agropecuaria (Artículo 2.22.1.2.2.2.), en materia de ciencia, tecnología e innovación en la cadena productiva (Artículo 2.22.1.2.2.3) y logística para transporte y almacenamientos de alimentos (2.22.1.2.2.8), entre otros.

Así mismo, el Artículo 2.22.1.2.3.2 incluye la donación de alimentos como una alternativa para el aprovechamiento de alimentos y le asigna a la Consejería Presidencial para la Niñez y la Adolescencia, el Departamento Nacional de Planeación, el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, el Ministerio de Salud y Protección Social y al ICBF la obligación de establecer lineamientos para los procesos de donación de alimentos aptos para el consumo humano “en el marco de sus programas y proyectos, de tal forma que los alimentos donados garanticen estándares alimentarios, nutricionales y de inocuidad.” Sin embargo, tal vez como consecuencia de la falta de mención expresa de la DIAN dentro de las entidades involucradas en la política pública, el Artículo 2.22.1.2.3.2 no establece una obligación de generar lineamientos para la donación de alimentos en sede aduanera.

Finalmente, el Artículo 2.22.1.5.1 se refiere a los “Incentivos” y establece que, en atención a lo dispuesto en el artículo 9 y 10 de la Ley 1990 de 2019, “la entrega de los alimentos destinados al consumo humano y animal, genera la aplicación de los beneficios reconocidos en el Estatuto Tributario para las donaciones.” Como parte de la exhortación a generar incentivos de orden tributario, recientemente se expidió la Ley 2380 de 2024, por la cual se promueve la donación de alimentos, la seguridad alimentaria y se aporta al Objetivo de “Hambre Cero” en Colombia y se dictan otras disposiciones. El artículo 2, Parágrafo 1 de la Ley 2380 prevé que las donaciones de alimentos aptos para el consumo humano a favor de bancos de alimentos “podrán aplicar a un descuento de máximo un 37% de valor donado en el año o periodo gravable.”

Las cifras reportadas por la DIAN en materia de destrucción de alimentos reflejan un claro incumplimiento de las obligaciones estructurales para el cumplimiento de la política pública de

prevención y pérdida de alimentos aptos para el consumo humano. Si bien se evidencian reducciones en las cifras de destrucción, estas siguen siendo preocupantes, lo cual sustenta la necesidad y viabilidad de presentar una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa:

| Suma de VALOR_TOTAL_EGRESO | Etiquetas de columna | | |
|----------------------------|--------------------------|-------------------------|--------------------------|
| Etiquetas de fila | DESTRUCCION | DEVOLUCION | DONACION |
| 2018 | 9.116.377.161,14 | 140.990.605,00 | 4.115.820.148,37 |
| 2019 | 7.933.522.816,89 | 670.527.552,00 | 3.213.003.983,75 |
| 2020 | 6.298.605.931,31 | 122.319.916,00 | 4.117.988.341,69 |
| 2021 | 5.505.228.534,02 | 95.513.059,00 | 3.173.595.777,06 |
| 2022 | 6.447.717.397,18 | 559.714.854,00 | 4.504.186.761,10 |
| 2023 | 4.663.248.113,74 | 918.604.311,00 | 3.672.593.305,93 |
| Total general | 39.964.699.954,27 | 2.507.670.297,00 | 22.797.188.317,90 |

Sin perjuicio de lo anterior, con el propósito de obtener mayor información sobre el cumplimiento de las obligaciones más específicas dentro de la regulación de la política pública de prevención de desperdicios y pérdidas de alimentos aptos para el consumo humano, se formularon derechos de petición a entidades claves en el proceso de implementación, incluyendo al Ministerio de Igualdad y la Equidad, entidad que de conformidad con el Decreto 684 de 2024 ejerce la Secretaría Técnica de la CIDHA.

iv. La posibilidad de donación de alimentos aprehendidos, decomisados o en abandono legal

La política pública de prevención de desperdicios y pérdidas de alimentos aptos para el consumo humano encuentra en la donación a favor de entidades sin ánimo de lucro un elemento estructural. Sin embargo, el régimen de donación adolece de varios defectos, algunos de los cuales son endógenos y otros exógenos, que imposibilitan que esta medida genere impactos más contundentes en la policía pública de prevención de desperdicios y pérdida de alimentos aptos para el consumo humano. En primer lugar, la legislación presenta la donación como una mera potestad, lo cual no parece corresponderse con las necesidades de la política pública bajo examen. En segundo lugar, la legislación es confusa en relación con la posibilidad de donación a favor de entidades privadas sin ánimo de lucro en sede aduanera. En tercer lugar, aunque existe un régimen diferenciado para la donación de productos perecederos y altamente perecederos en sede aduanera, el trámite especial y expedito previsto en los artículos 737 y 743 del Decreto 1165 de 2019 no ha sido objeto de desarrollo en la normativa aduanera posterior y no es clara su aplicación, con el agravante de que a diferencia del artículo 743 del Decreto 1165, esas disposiciones sí prevén la posibilidad de donar a las entidades sin ánimo de lucro. En cuarto lugar, no existen incentivos legales a favor de la delación, denuncia, confesión de infracciones aduaneras que involucren



alimentos perecederos y altamente perecederos, lo cual, junto a la incertidumbre frente al desarrollo de la posibilidad prevista en los artículos 737 y 743 del Decreto 1165, puede explicar los altos índices de destrucción de alimentos incautados. Estas cuestiones serán analizadas a continuación.

El Artículo 8 de la Ley 1990 de 2019, además de disponer la prohibición legal de destruir, desnaturalizar o afectar la aptitud de los alimentos aptos para el consumo humano, prevé expresamente la **posibilidad** de entrega a título gratuito de alimentos aptos para el consumo humano:

2. En el caso que en el proceso de producción, poscosecha, distribución, manipulación, almacenaje y comercialización **hayan quedado alimentos aptos para el consumo humano** que no se comercializaron, frescos o preparados, **se podrá entregar a título gratuito** preferentemente cinco (5) días antes de la fecha de vencimiento a organizaciones sin ánimo de lucro legalmente constituidas, en cuyo objeto social y en sus estatutos, señalen de manera expresa la función de recolectar alimentos para ser distribuidos de manera gratuita con destino al cubrimiento de las necesidades de la población en general, buscando de esta manera defender, proteger y promocionar los derechos humanos y que cuenten con la logística requerida para la consecución, recepción, almacenamiento, separación, clasificación, conservación y distribución de los alimentos recibidos en donación, lo cual deberá ser certificado por la autoridad competente. En todo caso, se priorizará a las entidades sin ánimo de lucro que desarrollen el objeto social de referencia en escenarios y ambientes educativos. (Negrillas fuera del texto original)

Como puede observarse, el artículo 8 no utiliza el término “donación” sino de entrega a título gratuito. Aunque no es claro por qué no se utiliza el término donación, podemos concluir que una donación con el fin de desarrollar postulados constitucionales como el derecho a la alimentación, los derechos de los niños y el derecho a la igualdad de comunidades especialmente vulnerables encaja dentro de la excepción a la prohibición del artículo 355 constitucional. En cualquier caso, la posibilidad prevista en el numeral 2° del artículo 8 de la Ley 1990 es una potestad de las entidades descritas en el numeral 1. No es claro al respecto por qué, si existe una obligación de no destruir, desnaturalizar o afectar alimentos aptos para el consumo humano, la donación de los excedentes no comercializados es simplemente una potestad y no una obligación. Esta es una contradicción de la legislación que no tiene una justificación en el marco específico de la política de prevención.





Claro lo anterior, el tratamiento de la entrega a título gratuito o donación en el contexto de la política pública de prevención de desperdicios y pérdidas de alimentos aptos para el consumo humano no parece estar debidamente articulada con la legislación aduanera en el marco de la cual se asignan competencias en materia de donación a la DIAN. Al respecto, corresponde traer a colación el artículo 743 del Decreto 1165 de 2019, por el cual se dictan disposiciones relativas al Régimen de Aduanas en desarrollo de la Ley 1609 de 2013, el cual dispone:

Artículo 743. Procedimiento general de donación. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) **podrá ofrecer directamente en donación**, las mercancías aprehendidas, decomisadas y abandonadas a favor de la Nación, a cualquier entidad pública del orden nacional, departamental, municipal, a la Fuerza Pública, a los Esquemas Asociativos Territoriales (EAT) contemplados en la Ley 2294 de 2023 / PND 2022-2026 (Sección IV), a los cabildos y comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y Rrom, siempre que estén inscritas en el registro que para el efecto lleva el Ministerio del Interior y se consideren como entidades de derecho público de carácter especial, y, en el caso de las Asociaciones de Iniciativa Público Popular (AIPP), a la entidad pública que haga parte de la AIPP correspondiente. Para estas donaciones se observarán las siguientes reglas (...) (Negrillas fuera del texto original)

Como puede observarse, en este caso sí se utiliza expresamente el término donación, pero esta posibilidad se limita a entidades públicas y a los cabildos y comunidades indígenas, negras, afrocolombianas palenqueras y Rrom, sin preverse la facultad de la DIAN para donar a favor de entidades privadas sin ánimo de lucro.

En razón del régimen de competencias aplicables a las entidades públicas y a sus entidades, la ausencia de una norma permisiva que habilite la donación a favor de entidades sin ánimo de lucro se traduce en una imposibilidad legal de donar⁴².

La imposibilidad de donar a favor de entidades sin ánimo de lucro estaría confirmada por el artículo 659 de la Resolución 046 de 2019, que regula la publicación del acto administrativo de ofrecimiento de donación en el evento en que la DIAN no reciba ninguna manifestación de interés por parte de las entidades enunciadas en el Art. 743 del Decreto 1165 de 2019.

⁴² “Así las cosas, los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la Constitución y las leyes respectivas, y de ello son responsables. A diferencia de los particulares, que pueden hacer todo aquello que la Constitución y la ley no les prohíba, principio encaminado a la protección de los intereses de los administrados.” Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-893 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.





Las limitaciones a la donación a favor de entidades sin ánimo de lucro en el régimen aduanero podrían al punto de derivar en la destrucción de las mercancías en el evento en que no haya manifestación de interés por parte de ninguna de los beneficiarios referidos en el Artículo 743 del Decreto 1165 de 2019. Así lo evidencia el Artículo 749 del mismo decreto:

Así mismo podrán ser destruidas, ser objeto de gestión de residuos y chatarrizadas aquellas mercancías cuya comercialización no haya sido posible por haberse declarado desierto el proceso de venta en dos (2) oportunidades, y las cuales hayan sido ofrecidas por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en donación en dos (2) oportunidades, sin recibir aceptaciones.

...

Así mismo podrán ser destruidas, ser objeto de gestión de residuos y chatarrizadas aquellas mercancías cuya comercialización no haya sido posible por haberse declarado desierto el proceso de venta en dos (2) oportunidades, y las cuales hayan sido ofrecidas por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en donación en dos (2) oportunidades, sin recibir aceptaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, como ya se señaló anteriormente, el artículo 744 del Decreto 1165 de 2019, al referirse al procedimiento especial de donación de las mercancías a las que hace referencia el artículo 737 del mismo decreto, remite al artículo 53 de la Ley 1762 de 2015 que incluye a las entidades sin ánimo de lucro como receptoras de donaciones en el marco de la lucha contra el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal. Sin embargo, como ya se indicó, la ausencia de regulación de este supuesto de donación en sede aduanera, y que no exige agotar todo el proceso de decomiso, genera dudas sobre la aplicación de este importante instrumento en la práctica.

Así mismo, el artículo 11 de la Ley 1990 de 2019 prevé expresamente la posibilidad de que la DIAN efectúe entregas de mercancías a favor de entidades sin ánimo de lucro:

Artículo 11. Disposición de alimentos para consumo humano o animal producto de mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de la Nación. La mercancía aprehendida, decomisada o abandonada a favor de la Nación de la que se pueda disponer de conformidad con el artículo 526 del Estatuto Aduanero o la norma que aplique, y sea apta para consumo humano o animal se entregará en los términos de los artículos 8°, 9° y 11 de la presente ley siempre que se encuentre en condiciones de seguridad y salubridad a través de los



controles fitosanitarios que adelanten las autoridades competentes de conformidad con la reglamentación vigente.

Aquí nuevamente la regulación no hace referencia al concepto de donación, probablemente tomando en cuenta la prohibición prevista en el artículo 355 constitucional. Sin embargo, no cabe duda de que el supuesto de entrega de alimentos a entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto sea la repartición de alimentos a comunidades vulnerables desarrolla varios preceptos constitucionales y, al no constituir un mero acto de liberalidad, constituye una excepción a la prohibición.

Aunque esta disposición debería bastar para que la DIAN se entienda expresamente facultada para efectuar donaciones a favor de entidades como ABACO, la falta de autorización expresa en el Estatuto Aduanero podría generar trabas frente a esta posibilidad. A manera de ejemplo, la DIAN cuenta con regulaciones favorables a la donación en el supuesto expresamente comprendido por el Artículo 743 antes mencionado⁴³. Aquí se incluye el programa DIAN Social y el Abecé Donaciones de Mercancías Aprehendidas, entre otros instrumentos pedagógicos que favorecen la donación de alimentos aprehendidos en sede aduanera. Los datos relacionados con las donaciones a favor de entidades públicas se encuentran en la respuesta que, en fecha 12 de marzo de 2024, la DIAN le envió a ABACO. En contraste, pese a la posibilidad prevista en el Artículo 11 de la Ley 1990, no existe documentación similar para el proceso a favor de entidades sin ánimo de lucro.

De otra parte, la legislación no parece estar equipada para dar cuenta de las posibilidades de deterioro, pérdida de calidades organolépticas y cualidades alimenticias de los alimentos en sede aduanera. Al respecto corresponde recordar que, según fue informado por la DIAN a ABACO en respuesta de 12 de marzo de 2024, la legislación solo contiene un término preferente en relación con los trámites que deben adelantarse ante el INVIMA. En respuesta a pregunta sobre tiempo entre aprehensión o decomiso y la emisión del certificado de inspección sanitaria del INVIMA la DIAN respondió que: (i) debe hacerse una distinción entre alimentos perecederos y altamente perecederos. Serán Altamente Perecederos los que por su naturaleza tengan deterioros rápidos o los que tengan fecha de vencimiento de menos de 15 días calendarios contados desde la fecha del Acta de Aprehensión o Acta de Inventario y Avalúo de Mercancías en Abandono (Resolución No. 5282 de 2019, artículo 4.4).

La DIAN también informó que, una vez realizado el procedimiento de aprehensión por la DIAN, corre un término de 24 horas para solicitar, a la entidad competente, el concepto sanitario o fitosanitario de acuerdo con la naturaleza de la mercancía (Circular Conjunta No. 03 de 2019 del ICA, Policía nacional, DIAN e INVIMA). No se aclaró cuáles son las entidades competentes. Sin embargo, en relación con los Perecederos la respuesta sí señala con claridad que la DIAN debe solicitar el concepto

⁴³ Véase [Donaciones](#)



de aptitud al INVIMA “por lo cual el tiempo de respuesta corresponde a una entidad externa”. La DIAN también alude a un concepto previo emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social (Oficio No. 7000-0474-22 del 23 de septiembre de 2022, Director de Operaciones Sanitarias del INVIMA), con causales que facilitan el proceso de disposición final o destrucción sin inspección *in situ* del INVIMA. La respuesta aclara que el tiempo de emisión del certificado de inspección sanitaria es de no más de 24 horas para los alimentos altamente perecederos (Circular Conjunta No. 003). Para otros casos, la DIAN señala que si bien el Oficio No. 7000-0474-22 de 2022 fija los requisitos que deben cumplir las mercancías para tener concepto de aptitud, no se establece un término, pero “es entendible que este no debe superar la fecha de vencimiento de los alimentos”. Finalmente, existe un supuesto en donde el tiempo de respuesta no parece regulado de ninguna forma y es el de las mercancías especiales o no descritas en la circular.

Sumado a esto, no es clara la eficacia del supuesto de disposición de mercancías previsto en el artículo 737 del Decreto 1165 de 2019, el cual, en concordancia con el artículo 744, permite incluso donar “sin perjuicio de la continuidad del correspondiente proceso de decomiso” cuando “2. **Se trate de mercancías perecederas que sean susceptibles de sufrir en un tiempo breve descomposición o merma y/o tengan fecha de vencimiento.**” (Negrillas fuera del texto original)

Como puede apreciarse, incluso si la DIAN asumiera un rol proactivo en relación con la posibilidad prevista en el referido Artículo 11 de la Ley 1990 de 2019, no es claro si la legislación aplicable a los procesos de aprehensión, decomiso y abandono legal prevé un régimen legal especial en relación con las competencias y términos legales en razón del carácter perecedero o altamente perecedero de los productos incautados.

Por cuanto la regulación general de los procedimientos aduaneros puede impactar negativamente el cumplimiento efectivo de la obligación de no destrucción, se hace imperativa la emisión de legislación especial que favorezca la realización efectiva de la prohibición de no destrucción. Según será detallado más adelante en esta sección, entre las propuestas de reforma normativa se incluye la dirigida a crear incentivos legales frente a la delación, denuncia o reconocimiento temprano de instancias de infracción aduanera que involucren alimentos perecederos o altamente perecederos, así como a clarificar el régimen de responsabilidades aplicable a quienes asumen competencias en relación con la distribución de alimentos en el marco de la política pública.

- v. *La obligación general de destrucción de alimentos vencidos e imposibilidad de donar este tipo de alimentos salvo error en la fecha de vencimiento*

Así como el Artículo 8 de la Ley 1990 de 2019 prevé la obligación general de no destrucción, transformación afectación de alimentos aptos para el consumo humano, la normativa aduanera



prevé la expiración de la fecha de vencimiento como una causal objetiva de destrucción. Así lo prevé el Artículo 749 del Decreto 1165 de 2019:

Artículo 749. Destrucción, gestión de residuos y chatarrización de mercancías. La Dirección Seccional determinará la modalidad de disposición de mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de la Nación mediante destrucción o chatarrización, cuando:

- a) se encuentren totalmente dañadas,
- b) carezcan de valor comercial,
- c) estén sujetas a restricciones legales o administrativas,
- d) cuenten con fecha de vencimiento expirada,
- e) impliquen un alto riesgo para la seguridad o salubridad pública, certificada previamente por la autoridad respectiva,
- f) no sea posible su disposición bajo otra modalidad y
- g) en general aquellas justificadas en el acto administrativo que así lo disponga.

...

(Negrillas fuera del texto original)

La misma situación y consecuencia está regulada en el Artículo 666 de la Resolución No. 046 de 2019, por la cual se reglamenta el Decreto 1165 de 2019:

ARTÍCULO 666. MERCANCÍAS EN ABANDONO LEGAL QUE REQUIEREN DESTRUCCIÓN INMEDIATA MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

Para efectos de la aplicación del último inciso del artículo 749 del Decreto 1165 de 2 de julio de 2019, se entenderá que las mercancías en abandono legal requieren destrucción inmediata cuando presenten cualquier de las siguientes características:

1. Se encuentren totalmente dañadas.
2. Generen riesgo a la seguridad o salubridad públicas, determinado por autoridad competente.
3. Cuenten con fecha de vencimiento expirada.

...

(Negrillas fuera del texto original)

Claro lo anterior, dentro de la normativa relativa a la política pública de prevención de desperdicios y pérdidas de alimentos aptos para el consumo humano se incluye una prohibición de donar alimentos vencidos, con la salvedad de aquellos casos en donde se presenten alimentos aptos para el consumo humano con fecha de vencimiento errada. Según lo prevé el segundo párrafo del

numeral 2° del Artículo 8 de la Ley 1990 de 2019, en estos casos se requerirá concepto de estabilidad por parte del área de calidad o quien haga sus veces confirmando el lote, descripción de producto y fecha de vencimiento o caducidad, a fin de proteger la salud de los beneficiarios:

En ningún caso podrán ser objeto de donación, alimentos procesados y/o preparados vencidos, **sin embargo en el caso que se presenten alimentos aptos para el consumo humano con fecha de vencimiento errada** o alimentos con fecha de vencimiento borrada, deberán contar con la ficha técnica de respaldo o concepto de estabilidad por parte del área de calidad o quien haga sus veces confirmando el lote, descripción de producto y fecha de vencimiento o caducidad, a fin de proteger la salud de los beneficiarios. (Negrillas fuera del texto original)

La anterior disposición parece demostrar que, **si bien la prohibición de donación de alimentos vencidos tiene un carácter general, no tiene un carácter absoluto**. Como puede evidenciarse, la excepción a la regla está dada por aquellos casos en donde la fecha de vencimiento es errónea y el consumo humano será posible de contarse con la ficha técnica o concepto de viabilidad descrito en la misma norma.

Analizando la normativa como un todo, podemos colegir que existe fundamento legal (y por supuesto constitucional), para el argumento según el cual, la política pública de prevención de desperdicios y pérdidas de alimentos no descarta ni debería descartar de plano la posibilidad de consumo de los alimentos con fecha de vencimiento expirada.

De una parte, según fue expuesto anteriormente, tenemos que el Artículo 3 del Decreto 3636 describe la noción de producto de uso específico alterado o adulterado como aquella que se configura: “3. Cuando se encuentre **vencida la fecha de expiración correspondiente a la vida útil del producto**”. Es decir, el vencimiento de la fecha de expiración solo torna el producto de uso específico en un producto alterado o adulterado cuando la fecha de vencimiento expirada corresponde a la de la vida útil del producto. De no haber correspondencia entre los dos momentos, no se debería configurar la noción legal de “producto de uso específico alterado o adulterado.”

De otra parte, dentro de la política pública, el Artículo 2.22.1.1.3 del Decreto 1071 de 2015, según fue modificado por el Artículo 1 del Decreto 375 de 2022, se define la noción de desperdicio evitable, no por referencia al concepto formal y abstracto de fecha de vencimiento expirada, sino por referencia al concepto material y concreto de preservación de calidad organoléptica y nutricional:



c. Desperdicios evitables. Son los alimentos y bebidas desechadas que fueron o pudieron ser comestibles en algún momento, ya que tuvieron un proceso de cocción, preparación o fueron servidos en los hogares y en los servicios de alimentación públicos y privados. Este desperdicio pudo causarse por preparación de una gran cantidad de alimentos, por inadecuadas prácticas en el proceso de manipulación, **por descarte de consumo de alimentos o partes que aún presentan calidad organoléptica y nutricional adecuada**, por ejemplo, corteza del pan, o partes comestibles que pueden ser incluidas como las cáscaras de las papas, entre otros. (Negrillas fuera del texto original)

En similar sentido, la noción de “Pérdida o el desperdicio de la calidad de alimentos” no se define por referencia al concepto formal y abstracto de fecha de vencimiento expirada, sino por referencia al concepto material y concreto de disminución de un atributo cualitativo de los alimentos como el nutricional:

h. Pérdida o el desperdicio de la calidad de los alimentos. (PDCA). Corresponde a la **disminución de un atributo cualitativo de los alimentos como el nutricional** y el aspecto, entre otros, debido a la degradación del producto en todas las fases de la cadena agroalimentaria. (Negrillas fuera del texto original)

A la luz de lo anterior, bien podría señalarse que la legislación colombiana no descarta la posibilidad de donación de alimentos con fecha de vencimiento expirada, pues es la misma legislación la que prevé expresamente la posibilidad de error en la fecha de vencimiento, y es la misma legislación la que demuestra que las posibilidades de consumo dependen de la constataciones de concepto más específicos y cualitativos como la preservación de las cualidades organolépticas y cualidades nutricionales.

No obstante, en ausencia de regulación específica que aclare el régimen de competencias de funcionarios públicos y las posibilidades de acción de particular, la posibilidad de donación de alimentos con fecha de vencimiento expirada pero aptos para el consumo humano reviste un carácter eminentemente teórico. Esto se evidencia de forma más clara a la luz del régimen de responsabilidad, sanciones e incentivos que se analizará a continuación.

vi. *Sobre el régimen de sanciones, responsabilidad e incentivos en el marco de política pública de prevención de desperdicio y pérdida de alimentos*





La Ley 1990 prevé un régimen de sanciones e incentivos en el marco de la política pública de prevención de desperdicio y pérdida de alimentos aptos para el consumo humano. En relación con las sanciones, el artículo 17 prevé lo siguiente:

ARTÍCULO 17. Sanciones. El incumplimiento de las medidas en contra de la pérdida y desperdicio de alimentos será objeto de multas y sanciones administrativas por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) de conformidad con la reglamentación del Estatuto Tributario y en lo no previsto por este, el procedimiento administrativo sancionatorio de la Ley 1437 de 2011 o la ley que la sustituya o modifique.

El Artículo 17 emerge como el principal incentivo de orden legal para el cumplimiento efectivo de la prohibición de destrucción de alimentos aptos para el consumo humano que consagra el numeral 1° del artículo 8 de la misma ley. Sin embargo, en atención a las lagunas, vacíos y contradicciones del actual régimen legal, resultaría altamente arbitrario imponer sanciones a quien, ante el acaecimiento de la fecha de vencimiento, y ausencia de instrumentos legales adicionales, procede a la destrucción de los alimentos.

Lo anterior hace relevante la referencia al Artículo 18 de la Ley 1990, el cual consagra el régimen de responsabilidad en los siguientes términos:

ARTÍCULO 18. Limitación de la responsabilidad. Las instituciones receptoras de los alimentos serán responsables del recibo, el almacenamiento y la calidad de los alimentos que entregan a la población beneficiaria para ello, cumplirán las condiciones que la normatividad rijan en material de almacenamiento, manipulación, conservación y distribución de productos aptos para consumo humano.

Como primera anotación, el título del artículo 18 de la Ley 1990 no se compadece con su texto. En efecto, lejos de incluir limitaciones a las responsabilidades de quién reciben alimentos o los dona, tal y como ocurre en el caso del artículo 9° a la Ley 25.989 en Argentina, la disposición simplemente señala que las instituciones receptoras de los alimentos serán responsables del recibo, almacenamiento y la calidad de los alimentos que entregan a la población.

Así las cosas, el artículo 18 de la Ley 1990 exagera las consecuencias de la múltiples contradicciones e incertidumbres antes detectadas, y favorece la aplicación irrestricta de la: (i) obligación de destrucción de alimentos vencidos consagrada en los artículos 749 del Decreto 1165 de 2019 y 666





de la Resolución 0046 de 2019, así como de la (ii) negativa a donar por aplicación de la prohibición expresamente prevista en el segundo párrafo del numeral 2° del Artículo 8 de la Ley 1990 de 2019.

Finalmente, el Artículo 6 de la Ley 1990 prevé entre los objetivos de la política contra el desperdicio y pérdida de alimentos:

16. Gestionar ante los entes correspondientes, un marco normativo tributario eficaz, que estimule a las empresas agropecuarias, industriales, comercializadoras y sector consumo a no destruir alimentos y sancione a aquellas que lo sigan haciendo por fuera de los parámetros de la presente ley y sus desarrollos.

Este artículo reviste una especial importancia, máxime cuando se observa que, cualesquiera que sean las medidas adoptadas a la fecha, no han logrado reducir sustantivamente las cifras de desperdicio y pérdida de alimentos.

El referente más reciente de desarrollo del mandato del inciso 16° del Artículo 6 es la Ley 2380 de 2024, por la cual se promueve la donación de alimentos, la seguridad alimentaria y se aporta al Objetivo de "Hambre Cero" en Colombia y se dictan otras disposiciones. Según fue señalando, el artículo 2 de la Ley 2380 autoriza un descuento de máximo un 37% del valor donado en el año o periodo gravable:

ARTÍCULO 2°. Adiciónese un párrafo nuevo al artículo 257 del Estatuto tributario, el cual quedará así:

Parágrafo 1. Las donaciones de alimentos aptos para el consumo humano así como bienes de higiene y aseo, a los bancos de alimentos que se encuentren constituidos como entidades sin ánimo de lucro del Régimen Tributario Especial, los bancos de alimentos que bajo la misma personería jurídica posea la iglesia o confesión religiosa reconocida por el Ministerio del Interior o por la ley y las asociaciones de bancos de alimentos podrán **aplicar un descuento de máximo un 37% del valor donado** en el año o período gravable. El valor del descuento incluye los costes y gastos de transporte incurridos para poner los alimentos en disposición del donatario, los cuales serán incluidos y desagregados por el donatario en el certificado de donación.

Si el beneficio no se aplica durante el año o período gravable en el que se generó, el contribuyente podrá imputarlo dentro de su liquidación privada del mismo impuesto en periodos gravables siguientes, hasta un máximo de (4) periodos (...) (Negrillas fuera del texto original)



Sin perjuicio de lo anterior, este incentivo parece insuficiente pues solo se dirige al sector privado, y no parece estar dirigido a regular los supuestos de aprehensión, decomiso y abandono legal en donde se verifican importantes cantidades de alimentos susceptibles de ser donados. Como vimos anteriormente, en esos casos, la legislación en materia de decomiso no permite generar reales soluciones al fenómeno de acaecimiento de la fecha de vencimiento, instancia en la cual deberá proceder la destrucción de los alimentos.

Así las cosas, dentro de las propuestas de acción normativa que se desarrollarán en la siguiente sección se encuentra el aprovechamiento del mandato de reglamentación, vía ley estatutaria, del Acto Legislativo No. 1 de 2025, a efectos de constituir un marco normativo realmente integral y comprensivo que ataque las instancias que facilitan el desperdicio y pérdida de alimentos, a la vez que les restan efectividad a otras medidas ya previstas en la ley. Entre esas medidas se incluye un paquete de beneficios fiscales, aduaneros, etc., por delación, denuncia o confesión de infracciones a efectos de evitar destrucción de alimentos como consecuencia de los términos asociados al debido proceso administrativo aduanero.