

Sentencia C-102/21

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Definición

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Requisitos para su configuración

GESTION MENSTRUAL-Asunto de equidad de género

La gestión menstrual también es un asunto de equidad y justicia. El debate abierto y la representación sin censura de la menstruación contribuyen a que la ley y la sociedad reconozcan las necesidades biológicas de las mujeres. Es imperioso entender la igualdad de acceso a la educación, al trabajo y a las facetas de la vida pública como una condición previa que se debe cumplir para que la sociedad logre el pleno florecimiento humano, con independencia del sexo biológico, el género, la identidad o la expresión de género. La equidad menstrual es el terreno en el que todos tienen que estar.

DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRE Y MUJER-Discriminación por razón del sexo

DIFERENCIAS DE GENERO EN LA ACTIVIDAD ECONOMICA-Doctrina

POLITICA FISCAL-Diseño con perspectiva de género

En suma, la política fiscal no es un asunto ajeno a las cuestiones de género. Se trata, por el contrario, de un escenario en el que las discusiones acerca de la existencia de medidas con impacto diferenciado entre mujeres y hombres resulta esencial no solo por las implicaciones económicas que en sí misma tiene, sino debido a su capacidad para proyectar consecuencias nocivas en el goce efectivo de los derechos a la igualdad y a la dignidad humana de las mujeres.

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS A PRODUCTOS DE HIGIENE FEMENINA-Contexto normativo

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO-Gravamen sobre bienes y servicios de primera necesidad implicaciones discriminatorias para las mujeres

Establecer un impuesto sobre los productos menstruales significa que son artículos de lujo

que, por tanto, se gravan a una tasa más alta que los considerados como bienes necesarios o de la canasta familiar. Entonces, resulta discriminatorio toda vez que grava un producto destinado al manejo de una necesidad básica y primaria para las mujeres o personas que menstrúan. Sumado a lo anterior, “el acceso limitado a opciones asequibles, accesibles y apropiadas”, repercute significativamente en las oportunidades económicas de la mujer y la productividad de la mitad de la fuerza de trabajo en el mundo. Ello resulta determinante en el caso de las mujeres o personas menstruantes de escasos recursos económicos, pues la posibilidad de acceder a productos de gestión menstrual se encuentra notoriamente atenuada cuando, además de los costos comerciales del producto, se enfrentan a la imposición de un gravamen que aumenta su precio.

DISCRIMINACION ECONOMICA-Impuesto indirecto para las mujeres de bajos recursos o con escasas oportunidades laborales

(...) el IVA termina imponiendo una carga económica desproporcionada a las mujeres de bajo nivel socioeconómico, siendo las toallas sanitarias, tampones y copas menstruales, entre otros, productos insustituibles para las mujeres de escasos recursos al estar relacionados directamente con su igualdad y dignidad. Los dispositivos similares, como las copas, pertenecen a la misma categoría y propósito que las toallas sanitarias y tampones. El hecho de que estos bienes se usen con mayor frecuencia o hayan estado por más tiempo en el mercado, no debe imposibilitar el acceso a otros productos análogos con igual propósito como es el caso de las copas menstruales.

DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER-Adopción de políticas públicas

COPA MENSTRUAL Y OTROS PRODUCTOS SIMILARES-Bienes insustituibles para la gestión menstrual

(...) la caracterización de los demás productos menstruales como las copas en esta decisión como bienes insustituibles, conforme se ha explicado, se fundamenta en que se trata de productos de consumo diferencial (exclusivo de las mujeres o personas menstruantes) y relacionados con el ejercicio de algunos principios o derechos en condiciones de accesibilidad y disponibilidad.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Límites sujetos a

principios constitucionales

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE EXENCIONES DE IMPUESTO AL VALOR AGREGADO-Principio de igualdad como límite

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO-Recaudo sobre bienes y servicios de primera necesidad

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO-Bienes gravados con una tarifa diferencial violan el principio de igualdad

Encuentra así esta Corporación que la imposición del IVA sobre productos similares, entre otros, las copas menstruales (toallas sanitarias y tampones, exentos del impuesto) tiene un impacto desproporcionado para las mujeres que atiende a sus condiciones fisiológicas y, en particular, al imponerse sobre aquellas de escasos recursos económicos o en situación de vulnerabilidad. Se expone una discriminación por sexo o género al no otorgarse igual valoración y goce real de derechos y oportunidades. Esto por cuanto en ellas las barreras que esta Corporación ha identificado se pueden agravar y, además, pueden encontrarse bajo situaciones de discriminación interseccional. Ello adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que establecer impuestos sobre productos de gestión menstrual atiende a una política de considerarlos artículos de lujo, por lo que su gravación significa que el hecho generador del impuesto es la condición biológica de menstruar.

PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA-Vulneración

(...) la imposición del gravamen indirecto, con independencia de la tarifa general establecida por el legislador, constituye una carga irrazonable y desproporcionada para las mujeres particularmente de escasos recursos o más pobres, lo cual repercute en el principio de equidad tributaria en la faceta horizontal. Atendiendo que el consumo de otros productos menstruales resulta ineludible para las mujeres en edad fértil (además del carácter de insustituibles, función biológica), no pudiendo disponer aquellas de menores recursos, el gravamen tiene incidencia determinante en el ejercicio de sus derechos fundamentales como la dignidad y la igualdad, al imponer una barrera de acceso en un contexto en el que no existen políticas públicas compensatorias para aquellas personas en situación de precariedad económica -equidad tributaria-.

TEST INTERMEDIO DE PROPORCIONALIDAD-Elementos a tener en cuenta

Referencia: expediente D-13634.

Accionantes: Lorenzo Villegas Carrasquilla y María Alejandra Soler Rangel.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, los ciudadanos Lorenzo Villegas Carrasquilla y María Alejandra Soler Rangel demandaron el artículo 188 (parcial) de la Ley 1819 de 2016. Por auto de 6 de febrero de 2020 se inadmitió la demanda¹, la cual una vez corregida se admitió en proveído de 27 de febrero, disponiendo la práctica de pruebas²; comunicación de iniciación del asunto³; fijación en lista⁴; invitación a participar a organizaciones, autoridades y universidades⁵; y, finalmente, correr traslado a la Procuraduría General de la Nación⁶.

II. NORMA PARCIALMENTE ACUSADA

1. A continuación, se transcribe el aparte demandado:

“Ley 1819 de 20167

(diciembre 29)

Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 188. Modifíquese el artículo 477 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 477. Bienes que se encuentran exentos del impuesto. Están exentos del impuesto sobre las ventas, con derecho a compensación y devolución, los siguientes bienes: || [...] || 96.19 Compresas y toallas higiénicas”. (Texto adicionado en cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia C-117 de 2018).

III. DEMANDA

1. Los accionantes consideran que la disposición acusada desconoce los artículos 13, 16, 43, 49, 79 y 363 de la Constitución, así como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸.

1. Inicialmente refieren que no se cumplen los presupuestos⁹ para la configuración de la cosa juzgada constitucional al haberse proferido la sentencia C-117 de 2018, toda vez que: (i) no existe identidad de objeto, ya que la norma examinada fue el artículo 185 de la Ley 1819 de 2016 (partida 96.19), que gravaba las compresas y tampones higiénicos a una tarifa especial del 5% de IVA, siendo declarada inexecutable, mientras ahora se demanda el artículo 188 de esa ley (exenciones) por no favorecer a las copas menstruales (gravadas al 19%); (ii) no hay

identidad de causa petendi (incluye disposiciones vulneradas), que conciernen a una omisión normativa y a la violación de la igualdad y equidad tributaria, además del libre desarrollo de la personalidad, salud y ambiente sano¹⁰ de las niñas y mujeres¹⁰¹¹; y (iii) no subsiste el parámetro de constitucionalidad, al presentarse una variación en la significación material de la Constitución. Anotan que no se tuvieron en cuenta otros factores y cambios económicos, sociales y culturales operados respecto a las necesidades de las mujeres como grupo social¹², ni se analizaron argumentos como los materiales a través de los cuales se fabrican las copas (menos efectos nocivos sobre la salud) y generan menos desperdicios (ambiente sano).

1. Comienzan por caracterizar a las copas menstruales como un producto en forma de campana, hecho de 100% de silicona médica, que recoge alrededor de 10-30 ml del flujo menstrual, se mantiene hasta por 12 horas, se adquieren en varios tamaños, son reutilizables, pueden durar hasta 10 años y aunque no son biodegradables se pueden reciclar¹³. Podrían proteger contra las enfermedades de transmisión sexual¹⁴, además que la amortización del pago inicial las hace una opción más económica y con menos residuos por su minúscula tasa de reemplazo, y sus componentes de base se reputan más seguros dado que en la silicona hipoalergénica de grado quirúrgico no se encuentran trazas de dioxinas¹⁵.

1. Aducen que la norma censurada omitió injustificadamente referirse a los demás productos similares como las copas menstruales al mantenerlas gravadas con el 19%, vacío que pervive con la decisión de la Corte que les permite concluir en la existencia de una omisión legislativa relativa (OLR). Encuentran gravoso este tratamiento producto del silencio del legislador al no incluir el resto de bienes, incumpliendo deberes constitucionales específicos.

1. Así aluden primeramente a la violación del principio de igualdad, a la no discriminación en razón del género y al libre desarrollo de la personalidad, desprendiendo que se cumplen los

presupuestos del test de igualdad¹⁶, por cuanto:

(a) los términos de comparación se siguen cumpliendo (C-117 de 2018)¹⁷, ya que “solo el grupo poblacional de mujeres deberá pagar un impuesto sobre todos aquellos métodos similares, entre ellos la copa menstrual, para suplir la necesidad biológica de la menstruación que solo es predicables a ellas impactando necesariamente sus finanzas”.

a. el tratamiento discriminatorio está dado por mantener un impuesto únicamente a las mujeres sobre productos de uso exclusivo y omitir del listado de bienes exentos a las copas menstruales, cuando la partida los contempla como “artículos similares”, por lo que “este grupo poblacional está atendiendo una carga impositiva que únicamente las toca a ellas, aún cuando comparativa y estadísticamente (...) sufren una brecha salarial significativa frente a los hombres, quienes no estarán sujetos al gravamen”. Añaden que las mujeres con escala salarial más alta verán impactados de forma injustificada sus ingresos respecto a los de los hombres, por el solo hecho de optar por alternativas (mejores para la salud y medio ambiente)¹⁸.

a. En torno al trato diferencial injustificado no es dable gravar a las mujeres por el solo hecho de serlo, lo cual impacta en las finanzas de un grupo poblacional cuyos ingresos son inferiores, además de privarlas de buscar opciones más costo-eficientes, seguras y ambientalmente sustentables¹⁹. La posibilidad de escoger el material o producto de la preferencia, sin barreras adicionales, “es parte del libre y digno desarrollo de la personalidad (...). Es de mencionar que algunas mujeres pueden ser alérgicas a los materiales de los que están hechos las toallas y tampones, además de que muchos de ellos contienen químicos adicionales que pueden comprometer la salud”²⁰.

1. De acuerdo con el estudio “Uso, fugas, aceptabilidad, seguridad y disponibilidad de la copa menstrual: una revisión sistemática y un meta-análisis²¹, destacan que las copas constituyen un producto aceptable y seguro que reporta otros beneficios conexos en su

uso²². Según UNICEF²³ tienen múltiples ventajas como su reutilización y vida útil de 5 a 10 años, el tiempo de cambio durante la menstruación va de 6 a 12 horas (menor cantidad de cambio), por lo que encuentran que “si bien el precio por ítem de la copa menstrual es en el momento inicial el de mayor costo (en Colombia los precios oscilan entre 80.000 y 100.000 pesos), el estimado de costo por un año es el más bajo comparado con la toalla higiénica y el tampón”. Añaden que conforme al Proyecto Innovaciones de Género de la Universidad de Stanford²⁴, el razonamiento económico que subyace indica que los costos asociados a la higiene menstrual inciden en la equidad de género.

1. Luego alegan la violación de los principios de igualdad y equidad tributaria. Mencionan que no es cierto que por vía de la equidad vertical entre las mujeres se justifique el tributo con tarifa plena. Ello por cuanto las copas pueden representar para las mujeres con salarios bajos y medios un mecanismo viable para gestionar de forma eficiente sus recursos y menstruación, por lo que las mujeres con mayores recursos no son las únicas que deben acceder y puedan estar interesadas en adquirirlas²⁵. De hecho, mantener tal impuesto con la tarifa plena desincentiva, crea un obstáculo económico adicional y bloquea la capacidad para escoger el mejor mecanismo de gestión femenina²⁶. Adicionalmente, señalan que las mujeres con mayores ingresos no ostentan una capacidad contributiva igual a la que presentan los hombres. Si bien frente a otras mujeres sus ingresos las sitúa en línea superior, al tratarse de un impuesto que solo impacta a las mujeres por su condición biológica, no estarían siendo tratadas equitativamente frente a los hombres, quienes no estarán gravados dada la condición de no usar ese producto y, por ende, no ser sujetos pasivos del gravamen²⁷.

1. Encuentran que todos los bienes disponibles para la higiene menstrual son de primera necesidad y no constituyen un lujo para quienes los usan, además el grupo sobre el cual se genera la carga tributaria es uno históricamente marginado y discriminado en razón de su género, cuyas condiciones generales actuales dan cuenta de una capacidad contributiva inferior²⁸. Precisan que aun cuando su uso no se encuentra extendido a toda la población colombiana, no implica que sea de recibo plantear barreras sobre el acceso a este tipo de

tecnologías. Cuestionan que la falta de inclusión de productos similares dentro de la exención del artículo acusado, “no fue objeto de ningún tipo de deliberación en el seno legislativo, razón por la cual la falta de discusión sobre este tributo deja (...) dudas sobre si se agotaron los parámetros constitucionales para dar legitimidad al gravamen”.

1. Por último, estiman que se violan los derechos a la salud y al ambiente sano. Dicen que la imposición tributaria sobre las copas menstruales repercute en la posibilidad de que las mujeres puedan acceder sin barreras adicionales a mecanismos más saludables que las toallas y tampones, pues son varios los estudios que muestran que estos podrían tener materiales peligrosos para la salud femenina²⁹. Según un estudio realizado por el Espacio Multidisciplinario de Interacción Socioambiental de la Facultad de Ciencias Exactas de la Universidad de la Plata en Argentina³⁰, el 100% de los algodones y gasas estériles contienen glifosato. Igualmente, el 85% de las muestras evaluadas dieron positivo para glifosato y el 62% para AMPA, un metabolito ambiental. Otras investigaciones revelan que en la fabricación de toallas y tampones se emplean sustancias como la dioxina^{30F30F31}, la cual emana del proceso de convertir pulpa de madera en una fibra sintética denominada rayón usado para hacer telas. Estas sustancias son consideradas como cancerígenas y tóxicas³², asimismo, el rayón ha sido asociado con la ocurrencia del síndrome de shock tóxico, una infección bacteriana³³.

1. En cambio, respecto a las copas menstruales observan que no se reportan riesgos de salud significativos asociados a su uso, según el editorial de la Revista The Lancet Public Health³⁴. De hecho no generan interrupciones en la flora y el PH vaginal, y los riesgos relacionados al síndrome de shock tóxico, infecciones e irritaciones son mínimos comparados con otros productos, dado que están hechas de silicona médica o elastómero termoplástico. En términos medioambientales hallan que también representan una ventaja comparativa. Según el Proyecto Innovaciones de Género de la Universidad de Stanford, 49.8 billones de toallas y tampones más sus empaques son lanzados a los botaderos de basura cada año en Estados Unidos. En promedio una mujer usa 65 kilos de artículos sanitarios durante su vida, equivalente a 100.000 toneladas de desechos al año. En su mayoría las compresas sanitarias

se componen a base de plástico por lo que tardan muchos años en biodegradarse³⁵.

1. Observan que las copas menstruales representan una tecnología más ecológica si se tienen en cuenta factores como los materiales de los que están hechas (silicona médica) y su duración, comportando significativamente un menor desperdicio que los otros de higiene femenina, además de que existen mecanismos especiales para el reciclaje de la silicona³⁶. De igual forma, requieren menos agua como lo hace notar la UNICEF en su guía sanitaria. Por lo tanto, deducen que desincentivar las tecnologías más ecológicas que las tradicionales es un contrasentido a los propósitos de salud pública y desarrollo sostenible.

1. Conforme a lo expuesto, exponen como petición principal la exequibilidad de la norma acusada en el entendido que incluye dentro de las exenciones de la partida arancelaria 96.19 a las copas menstruales como productos similares. Subsidiariamente se declare la exequibilidad del artículo 185 en el entendido que se mantiene la imposición diferencial de otros productos de primera necesidad como las copas menstruales, en virtud de la conexidad del análisis con el artículo 188 demandado.

IV. PRUEBAS

1. De las pruebas recaudadas puede extraerse como conclusiones las siguientes³⁷:

Instituto Nacional de Salud (INS)

Las copas menstruales y otras nuevas tecnologías tienen iguales o mejores resultados que las toallas higiénicas y tampones, proyectándose como alternativas más saludables y sustentables tanto ambiental como económicamente.

Los productos dirigidos a esta población deben ser libres de tasas impositivas que generan barreras de acceso. Para poblaciones vulnerables el valor puede ser alto en principio, pero en el mediano y largo plazo permiten mayores ahorros frente a las toallas higiénicas. Tienen un

grado de funcionalidad equiparable con las toallas y tampones (relación costo-beneficio), existen bajas posibilidades de desarrollar complicaciones en salud (síndrome de choque tóxico), son asequibles al público y durables y amigables con el medio ambiente. El uso debe estar ligado a la educación de las usuarias para el empleo correcto y adherencia a tales productos.

Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, y Fundación Oriéntame

Las copas menstruales son un producto que reúne las características para incluirse dentro de las exenciones al IVA. La higiene menstrual es un tema de equidad de las mujeres que impacta su plena participación en la sociedad y su ejercicio de la libertad. Tales productos pueden ser una opción aceptable y segura en países de ingresos altos, bajos y medios, sin embargo, la capacitación y el seguimiento sobre el uso correcto es necesario. Las copas son reusables, más saludables y económicas, así como amigables con el medio ambiente. No se debe entender junto con los demás productos como elementos de lujo, pues son bienes de primera necesidad determinantes para el ejercicio de derechos como la salud sexual y reproductiva, dignidad, libre desarrollo de la personalidad y educación de las niñas y mujeres.

Menstrual Health Hub

Las copas menstruales constituyen un producto que cumple las características para incluirse dentro de los bienes exentos. El impuesto es regresivo y viola la igualdad y equidad de género al gravar un producto destinado al manejo de una necesidad básica y primaria. Tienen la misma categoría y propósito que las toallas higiénicas y tampones. El IVA dificulta el acceso al producto, cuyo costo beneficio es evidente en la economía de las mujeres, además de su perdurabilidad y avance en la salud sexual y reproductiva.

V. INTERVENCIONES

1. Se presentaron las siguientes intervenciones³⁸:

Presidencia de la República y MinHacienda

No existencia de una omisión legislativa parcial, ni desconocimiento de los principios de igualdad y equidad tributaria, y los derechos a la salud y a un ambiente sano, al hacer parte de la libertad de configuración legislativa en materia impositiva y garantizarse los derechos de la población femenina. La omisión se solventó con la inclusión de las toallas y tampones en el listado de bienes exentos, a través de la sentencia C-117 de 2018, siendo las copas menstruales un bien sustituible por otras opciones. Las ventajas medioambientales no conllevan un mandato de inclusión por el legislador tributario.

Exequible

Defensoría del Pueblo38F38F39

Gravar los productos menstruales constituye una medida discriminatoria, violatoria del mínimo vital, regresiva en la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), y no acorde con las obligaciones internacionales en la promoción y protección de los derechos de las niñas y las mujeres. El imponer impuestos a elementos para atender el flujo menstrual implica incrementar su costo y reducir el acceso, en particular para las mujeres y niñas con menor capacidad adquisitiva, además que impacta en la salud, la educación y la participación social, desconociendo los compromisos del Estado.

Exequible en el entendido que las copas menstruales y demás bienes similares se comprenden dentro de las exenciones39F39F40

Instituto Colombiano de Derecho Tributario

Existe una omisión legislativa relativa por violación de la igualdad y equidad de género al mantenerse gravados los demás productos a una tarifa máxima del IVA, perjudicando a las mujeres que optan por otros productos que cumplen la misma función, constituyendo así una situación de desigualdad negativa entre las mujeres.

Exequible en el entendido que todos los productos menstruales están exentos de IVA

Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia

Con la medida legislativa se afecta la posibilidad de elección de las mujeres que permite beneficiar su salud y no tienen impacto ambiental. Se configura una omisión legislativa

relativa, toda vez que las copas menstruales cumplen los mismos propósitos de aquellos que fueron exentos de IVA. Se vulnera la igualdad (trato diferenciado injustificado) de las mujeres por el hecho de optar por artículos menstruales diversos, sin que el legislador haya identificado fines valiosos y legítimos. No solo se limita la accesibilidad sino también se profundiza las desigualdades basadas en el género. La utilización de los productos debe ser una decisión guiada por lo que las mujeres conciben respecto de sí, su salud, sus creencias y no por una carga impositiva.

Exequible en el entendido que incluye otros productos similares como las copas menstruales dentro de las exenciones

Universidad del Rosario, Grupo de Acciones Públicas

Todos los productos de higiene femenina son fundamentales, de uso cotidiano y responden a la necesidad fisiológica de las mujeres. Se incurre en una omisión legislativa relativa al incumplirse el deber de eliminar las formas de discriminación contra las mujeres. Se incluye un gravamen exclusivamente para las mujeres que se ven obligadas a pagar por una condición biológica. Se vulnera el libre desarrollo de la personalidad dado que tiene que pagar el IVA por el simple derecho de optar por un producto. Las copas menstruales permiten tener una mejor salud y contribuye a la solución del deterioro ambiental. Si bien inicialmente implican una mayor inversión, la relación entre su costo y el tiempo de uso hacen que sea más rentable.

Exequible en el entendido que las copas menstruales y productos asimilables deben estar exentos de IVA

Universidad Libre, Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

El legislador omitió cumplir el deber constitucional de aplicar los principios de equidad y progresividad tributaria con enfoque de género, que para este asunto se concreta en una mayor carga para las mujeres bajo dos escenarios: uno, respecto a los hombres que no necesitan de estos productos y, otro, entre las mujeres de escasos y altos recursos, con grave afectación de aquellas mujeres con extrema pobreza, cabeza de hogar, indígenas o de otra etnia o cultura, rurales o en situación económica precaria. El IVA recae sobre bienes de primera necesidad insustituibles que garantizan dignamente el derecho al manejo adecuado

de la higiene, la autodeterminación, los derechos sexuales y reproductivos y el ambiente sano.

Exequible en el entendido que la partida debe contemplar otros bienes insustituibles para el manejo adecuado de la higiene menstrual40F40F41

Universidad Externado, Departamento de Derecho Fiscal

Las copas menstruales constituyen bienes equiparables a las toallas y tampones de acuerdo con estudios científicos. Se incumplen los deberes constitucionales de los artículos 13, 16 y 79. La medida legislativa no es demostrativa de la capacidad económica y genera una consecuencia adversa al aumentar el valor de tales productos, además del desequilibrio en los ingresos de las mujeres en comparación con los hombres. Las copas constituyen una opción que atiende a sus necesidades, cuidados y preferencias. Aunque en principio resultan más costosos en un tiempo aproximado de un año se recuperan y su valor disminuye hasta el final de la vida útil. Son perdurables (5-10 años), están hechos en un material más sostenible ecológicamente (silicona médica) y son reciclables, a diferencia de las toallas y tampones que tienen presencia de plástico y su vida útil aproximada es de 6 horas

Exequible en el entendido que las copas menstruales se encuentran incluidas como bienes exentos con derecho a compensación y devolución

Universidad de Caldas, Clínica Socio-Jurídica de Interés Público41F41F42

Las copas menstruales tienen el mismo grado de funcionalidad (incluso mejores) a las toallas higiénicas y tampones, son más económicas, representan una mayor autonomía y resultan más saludables y ecológicas. El costo inicial de las copas es más alto pero diferido en el gasto mensual y anual reportan un inmenso ahorro económico. Al gravarse este tipo de productos se limita la capacidad de decisión sobre el manejo de la salud menstrual. Se incurrió en una omisión legislativa relativa al no brindarse el mismo tratamiento tributario desconociendo la igualdad, equidad y progresividad tributaria.

Exequible en el entendido que la exención es aplicable a los demás dispositivos para garantizar la salud menstrual de las mujeres+42F42F43

Rodrigo Lara Restrepo, Angélica Lozano Correa, Juanita Goebertus Estrada y Ángela María

Robledo Gómez43F43F44

No hay cosa juzgada constitucional al no haberse emitido un pronunciamiento sobre la norma acusada. Existe una violación del derecho a la igualdad por brindarse un tratamiento diferenciado entre productos que tienen una misma finalidad (higiene femenina), dejar por fuera a las copas menstruales que resultan gravadas al 19% y gravar un hecho correspondiente a la fisonomía de las mujeres. Además, las copas menstruales tienen un impacto medioambiental positivo.

Exequible en el entendido que las copas menstruales hacen parte del listado de productos exentos de IVA

Las copas menstruales resultan poco conocidas lo que implica brindar mayor educación sexual a las niñas y mujeres. Favorecer tributariamente unos productos resulta perjudicial para los derechos de las mujeres al restringir la libertad de elección y terminar el Estado tomando partido por una determinada tecnología. No existe cosa juzgada constitucional ya que las consideraciones que se realizaron sobre los demás productos hacen parte de la obiter dicta. Informa que se compromete la libertad y la igualdad que gozan todas las mujeres frente al mercado, con independencia de su capacidad económica. Comprar al menudeo acerca más a la pobreza al pagar hasta 3 o 4 veces lo que vale un producto. Este debería ser subsidiado por el Estado, máxime atendiendo su bajo impacto ecológico.

Exequible en el entendido que las copas menstruales y productos asimilables se encuentran exentos de IVA con derecho a compensación y devolución

Harold Eduardo Sua Montaña

La sentencia C-117 de 2018 ha debido ejecutarse por el Congreso a través de una ley que adicionara tales productos al articulado, lo cual al no cumplirse llevó a surgir una reglamentación de facto sobre la exención a las toallas y tampones, no existiendo una disposición susceptible de demandarse. La Corte tiene la facultad de pedirle al legislador regular ciertos asuntos para la garantía efectiva de los derechos de las personas.

Incluir en el listado de bienes exentos los productos de higiene menstrual avalados por el

INVIMA, entre otras órdenes44F44F45

Jobst Viertel45F45F46

Realiza una serie de consideraciones acerca de la falta de estudios serios que demuestren la idoneidad de las copas menstruales, así como que exista una reglamentación sanitaria clara sobre estos productos.

No hay solicitud en concreto

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN47

1. Expuso lo siguiente47F47F48:

No hay cosa juzgada constitucional, por cuanto no versa la demanda sobre la misma disposición examinada (art. 185, Ley 1819/16), ni sobre igual contenido normativo (gravamen del 5% sobre toallas higiénicas y tampones), además de que la integración de la unidad normativa no implicó el análisis del contenido normativo ahora demandado. Existen nuevas razones de inconstitucionalidad (frente a la cosa juzgada relativa, salud y medio ambiente).

Se cumplen los requisitos para una omisión legislativa relativa. Las copas menstruales constituyen una alternativa con una misma funcionalidad y dirigidas a la misma población. La sentencia C-117 de 2018 solo tuvo en cuenta su mayor precio, dejando de lado la salud de las mujeres, el ambiente sano y la economía a mediano y largo plazo. También hay una desigualdad negativa al limitarse el acceso a las nuevas tecnologías más idóneas y eficaces para el manejo de la higiene menstrual. Además, se incumplen los deberes constitucionales de prohibición de discriminación, particularmente la igualdad, el mínimo vital y la dignidad humana.

Encuentra que se debe aplicar un test intermedio de proporcionalidad al existir un indicio de inequidad y arbitrariedad en el reparto de la carga tributaria. Si bien hay un fin legítimo e importante, el tratamiento tributario diferenciado no es adecuado para alcanzar los fines buscados (no corrige inequidad de género, al gravar productos como las copas que resultan

una alternativa más cómoda, saludable, eco-sostenible, económica a largo plazo y coherente con las convicciones). Además, señala que el gravamen puede aportar una dosis de regresividad tributaria en la medida que las copas pueden llegar a ser insustituibles según las convicciones y preferencias de las mujeres, pudiendo catalogarse como de primera necesidad y de consumo diferencial.

Exequible en el entendido que en el listado de productos exentos de IVA se encuentran incluidas las copas menstruales

VII. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra una ley de la república, en virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

Cuestión preliminar: análisis de la cosa juzgada constitucional

1. Antes de entrar al estudio de fondo de la disposición acusada, la Sala Plena debe determinar si como consecuencia de la sentencia C-117 de 2018 se configuró la cosa juzgada constitucional⁴⁹.

1. El artículo 243 superior establece que los fallos proferidos por la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ello se acompasa con el inciso cuarto del artículo 6º del Decreto ley 2067 de 1991⁵⁰, según el cual se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada.

1. Así esta institución procesal puede definirse como “la autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial cuando no proceden contra ella recursos ni otros medios de impugnación, y cuyos atributos son la coercibilidad, la inmutabilidad y la irrevisibilidad en otro proceso posterior”⁵¹. De esta manera, una vez se ha pronunciado la Corte sobre un asunto en principio pierde competencia para resolver nuevamente sobre el mismo, para la garantía de la seguridad jurídica, la supremacía de la Constitución, la buena fe, la igualdad y la autonomía judicial⁵².

1. Ahora bien, la cosa juzgada constitucional se predica tanto de los fallos de exequibilidad como de inexequibilidad, así como de aquellas decisiones condicionadas, integradoras, sustitutivas y diferidas, en los términos que se hubieren dispuesto⁵³. Esta Corporación es la llamada a fijar los efectos de sus fallos en la función de intérprete autorizada de la Constitución⁵⁴, por lo que el alcance de la cosa juzgada presenta diferentes tipologías que han sido edificadas paulatinamente por la jurisprudencia constitucional. En este contexto, se han establecido distinciones principalmente entre cosa juzgada formal y material, y cosa juzgada absoluta, relativa y aparente, lo cual atiende al ámbito de la decisión proferida por la Corte, fuera ésta de manera expresa o implícita⁵⁵.

1. Este Tribunal ha precisado que para su configuración deben concurrir tres circunstancias: (i) identidad de objeto, esto es, que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de la proposición normativa examinada en una sentencia anterior; (ii) identidad de causa petendi, es decir, que se busque examinar por las mismas razones constitucionales (incluye referente constitucional o norma presuntamente vulnerada); e (iii) identidad de parámetro de constitucionalidad, lo cual significa que no exista un cambio de contexto o nuevas razones significativas que de manera excepcional hagan procedente la revisión (nuevo contexto de valoración)⁵⁶.

1. Así las cosas, procede la Sala Plena a establecer si en esta oportunidad se configuran tales circunstancias determinantes de la cosa juzgada constitucional, en relación con la sentencia

C-117 de 201857.

Identidad de objeto

1. A continuación, se registra un cuadro comparativo a fin de establecer si se cumple o no este presupuesto:

Demanda actual

LEY 1819 DE 2016

(diciembre 29)

Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 185. Modifíquese el artículo 468-1 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 468-1. Bienes gravados con la tarifa del cinco por ciento (5%). Los siguientes bienes están gravados con la tarifa del cinco por ciento (5%):

(...)

96.19 Compresas y tampones higiénicos.

LEY 1819 DE 2016

(diciembre 29)

Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.

ARTICULO 188. Modifíquese el artículo 477 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 477. Bienes que se encuentran exentos del impuesto. Están exentos del impuesto sobre las ventas, con derecho a compensación y devolución, los siguientes bienes:

(...)

96.19 Compresas y toallas higiénicas. (Texto adicionado en cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia C-117 de 2018).

1. Para la Corte no se configura la identidad de objeto con lo analizado y resuelto en la sentencia C-117 de 2018. La norma objeto de demanda fue el artículo 185 de la Ley 1819 de 2016 que grava con tarifa especial del 5% de IVA la partida 96.19 correspondiente a las toallas higiénicas y tampones, mientras que el objeto de la presente acción es el artículo 188 de esa ley, alusiva a las exenciones al IVA, que para los accionantes instituye un trato discriminatorio respecto de los demás productos similares como las copas menstruales que resultan gravadas a la tarifa general del 19%⁵⁸, así como pudo incurrirse en una omisión legislativa relativa.

1. Con la sentencia C-117 la norma acusada fue declarada inexecutable por lo cual resultó expulsada del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no podría ser objeto de una nueva demanda (art. 243 C. Pol.). Si bien en la referida decisión se integró unidad normativa con el artículo 188 hoy demandado, ello tenía un propósito específico, a saber, “la inclusión en el

listado de bienes exentos (...), pero no implica el análisis de constitucionalidad del contenido normativo”⁵⁹.

Identidad de causa petendi

1. Seguidamente se exponen los argumentos de la decisión adoptada y de la presente acción a efectos de establecer si son materialmente similares:

Sentencia C-117 de 2018

Demanda actual

El accionante señaló que la partida 96.19 (grava con tarifa de IVA del 5% a las compresas y tampones higiénicos) del artículo 185 demandado, era contraria a los artículos 13, 43 y 363 (igualdad, equidad y progresividad) de la Constitución⁶⁰.

La Corte identificó dos cargos, así⁶¹:

Primero: violación de los principios de igualdad, equidad y progresividad tributaria, en tanto que el IVA establecido no consultaba la capacidad de pago de las mujeres respecto de bienes de primera necesidad que no tienen sustitutos en el mercado e inciden en el ejercicio de los derechos a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad y mínimo vital.

Segundo: violación del principio de igualdad, por considerar que gravar con IVA de 5% las toallas higiénicas y los tampones es discriminatorio, ya que solo las mujeres requieren y usan estos productos. Luego, se trata de un impuesto al consumo que grava los productos usados exclusivamente por ser mujeres y su acceso depende de su capacidad contributiva.

En su parte dogmática decisional se refirió al margen de configuración del legislador en relación con el IVA, los principios de igualdad, equidad y progresividad tributaria, y la igualdad de las mujeres desde la perspectiva económica⁶².

La Corte concluyó en el desconocimiento de los principios de igualdad y equidad tributaria al discriminar a las niñas y mujeres cuando impone un gravamen, aún cuando con tarifa más baja, sobre productos como las toallas higiénicas y tampones⁶³. No encontró razonable dicho tratamiento tributario por tratarse de bienes actualmente insustituibles, además que el legislador tenía la carga de determinar por qué no debía eliminar dicho gravamen. También concluyó en la no existencia de políticas públicas que compensen las barreras de acceso para las mujeres en situación de desventaja económica. La capacidad adquisitiva de las mujeres está enmarcada al menos por cuatro presupuestos de desventaja en la participación económica que generan que este tipo de medidas impacte desproporcionadamente especialmente a las más pobres, que no tienen la opción de reemplazarlos con otros bienes similares que resulten más económicos o no estén gravados ni generen riesgos para la salud. Se imponen barreras de acceso de tecnologías que actualmente permiten el pleno ejercicio del derecho a la dignidad de las mujeres. Son bienes insustituibles en tanto en este momento no es posible elegir sobre su uso. Además, son productos definitivos para permitir la participación en la vida pública, al igual que la protección de la salud, educación y trabajo.

La Corte resolvió declarar inexecutable la partida 96.19 del artículo 185 de la Ley 1819 de 2016, por vulnerar los principios de igualdad y equidad tributaria (sin necesidad de analizar el otro cargo)⁶⁴, al haber gravado las toallas higiénicas y tampones con una tarifa de 5% de IVA. En consecuencia, se ordenó incluir estos productos en el listado de bienes exentos del IVA, contemplado en el artículo 188 de esa ley⁶⁵.

Los accionantes señalan que la exención de IVA solo a compresas y tampones higiénicos (partida 96.19) y, por tanto, la exclusión de los demás productos similares como las copas menstruales (gravadas a la tarifa general del 19%) del artículo 188 demandado, es contraria a los artículos 13, 16, 43, 49, 79 y 363 (igualdad y equidad) de la Constitución, así como a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Explican que aun cuando se profirió la sentencia C-117 de 2018, pervive un vacío que les permite afirmar una omisión legislativa relativa, incumpliendo deberes constitucionales específicos.

En primer lugar, aluden a la violación de la igualdad, no discriminación por género y libre desarrollo de la personalidad. A partir de la sentencia C-117 de 2018 concluyen que se cumplen los presupuestos del test de igualdad al afectar solo al grupo poblacional de niñas y mujeres (no a los hombres), impactando sus finanzas y con brecha salarial significativa, por el solo hecho de optar por otras alternativas como las copas menstruales, que encuentran más costo-eficientes, saludables y ambientalmente sustentables.

En segundo lugar, encuentran la violación de los principios de igualdad y equidad tributaria, dado que no es cierto que por vía de la equidad vertical se justifique un tributo con tarifa plena. Para mujeres con salarios bajos y medios las copas constituyen también un mecanismo viable para la menstruación, por lo que las mujeres con mayores recursos no son las únicas que deben acceder. De hecho, mantener la tarifa plena crea un obstáculo económico adicional, además que no ostentan las mujeres una capacidad contributiva igual a la de los hombres. Todos los productos menstruales son de primera necesidad (no constituyen un lujo), que recae sobre un grupo poblacional históricamente discriminado y con una capacidad contributiva inferior. Precisan que no fue objeto de ningún tipo de deliberación legislativa.

Y, en tercer lugar, estiman violados los derechos a la salud y al ambiente sano, por cuanto se imponen barreras de acceso adicionales a mecanismos más seguros (no síndrome de shock tóxico) que las toallas higiénicas y tampones, además de representar una ventaja

comparativa en términos medioambientales, para lo cual se soportan en variados estudios científicos.

De conformidad con lo expuesto, exponen como petición principal la exequibilidad en el entendido que incluye dentro de las exenciones de la partida arancelaria 96.19 a las copas menstruales como productos similares. Subsidiariamente la exequibilidad en el entendido que se mantiene la imposición diferencial de otros productos de primera necesidad como las copas menstruales, en virtud de la conexidad del análisis con el artículo 188 demandado.

1. Una vez se ha verificado que no se trata de la misma disposición acusada, la Corte también constata que no se cumple la identidad de causa petendi, a pesar de las similitudes en ciertos cargos y que a la vez comprenda productos diferentes de gestión menstrual.

1. Aunque en términos generales se presentan algunas similitudes en ciertos cargos ya que en definitiva se abordó y ahora se solicita la desgravación de IVA para productos menstruales por violación de los principios de igualdad y equidad tributaria, resulta difícil sostener la existencia de cualquier modalidad de cosa juzgada constitucional (incluso la relativa), porque en la demanda actual partiendo de la sentencia C-117 de 2018 se expone como cargo de inconstitucionalidad la necesidad de incluir dentro de los bienes exentos (partida 96.19, compresas y tampones higiénicos), otros productos similares como las copas menstruales, lo cual entienden que representa un vacío normativo que ha debido llenar el legislador, y que al no hacerlo ha comprometido también otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad, la salud y el ambiente sano, que soporta en una serie de estudios científicos.

1. Si bien la Corte en la sentencia C-117 de 2018 aludió a la afectación de otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad y la salud, ello lo hizo de manera tangencial, ya que el análisis comprendió principalmente la violación de los principios de igualdad y equidad

tributaria, sobre productos específicos diferentes a las copas menstruales, que hoy en voces de la demanda actual busca que también resulten cobijados por la exención como productos en definitiva similares, al impedir a la mujer de buscar opciones más costo-eficientes y seguras (salud sexual y reproductiva). Adicionalmente, otro nuevo cargo lo constituye el presunto desconocimiento del derecho a un medio ambiente sano.

1. Ahora bien, en dos párrafos⁶⁶ de la sentencia C-117 de 2018 se alude a la existencia de otras opciones (copas menstruales, esponjas marinas y ropa interior absorbente), determinando que al ser más costosas a corto plazo requieren de una alta capacidad adquisitiva, siendo su accesibilidad limitada en el país, así como su comercialización, por lo que se establece que el acceso a los mismos no resulta equivalente respecto de mujeres con alta capacidad adquisitiva, en ciudades con fácil acceso a internet, tarjetas de crédito para su compra y distribución de correo internacional, además de indicar que se encuentran gravados con la tarifa general, concluyendo que no es una opción para mujeres de escasos recursos⁶⁷. Sin embargo, la Corte encuentra que dichas consideraciones se efectuaron al margen del examen sustancial que comprendía la disposición acusada. La referencia a las copas menstruales y productos similares fue tratada de forma marginal (norma no acusada), en un argumento breve que hace parte de la obiter dicta de la sentencia y, por ende, no de la razón de la decisión, lo que tampoco impediría que se pueda pronunciar en esta oportunidad.

1. En suma, no se cumple la identidad de causa petendi al no presentarse las mismas razones ni cuestionamientos (incluye el referente constitucional) analizados en la sentencia C-117 de 2018, sin que ello se constituya en un obstáculo para que la Corte pueda valerse de las razones sustanciales de esta determinación previa, como fundamento de la sentencia que adopta en esta oportunidad.

Identidad de parámetro de constitucionalidad (nuevo contexto de valoración)

1. Verificado que con la demanda actual se exponen cargos por la vulneración de otras disposiciones constitucionales, la Corte se limita a manifestar que el examen que realizará

abarca el estudio de otros productos como las copas menstruales, conforme a los estudios científicos disponibles y avances tecnológicos, a efectos de establecer el carácter de bienes insustituibles, y si compromete otros derechos afines, entre otros aspectos.

1. De esta manera, la Corte encuentra procedente la revisión de constitucionalidad de la norma objeto de esta demanda al no configurarse la cosa juzgada constitucional.

Problema jurídico y metodología de decisión

1. Le corresponde a la Corte examinar si el artículo 188 (parcial) de la Ley 1819 de 2016, vulnera los artículos 1368, 1669, 4370, 4971, 7972 y 36373 de la Constitución, así como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ello principalmente por desconocer principios como la dignidad, la igualdad y la equidad tributaria -al no distinguir entre productos similares⁷⁴ como las copas menstruales utilizados exclusivamente por el género femenino-⁷⁵ o no incluirse otros análogos -presunta omisión legislativa relativa-.

1. Las intervenciones ciudadanas⁷⁶ con excepción de la presentada por la Presidencia de la República y el Ministerio de Hacienda, concuerdan en solicitar la exequibilidad de la norma acusada en el entendido que comprende a las copas menstruales y productos similares o solamente a dicho dispositivo. En esa línea, la Procuraduría General de la Nación acompaña la exequibilidad condicionada a que el listado de artículos exentos del IVA incluya a las copas.

1. A efectos de resolver el interrogante formulado la Sala Plena abordará: (i) la incidencia de la sentencia C-117 de 2018, (ii) las copas y otras tecnologías disponibles -personas

menstruantes-; (iii) las brechas de género entre hombres y mujeres en materia laboral y económica; (iv) la perspectiva de género en el diseño de la política tributaria; y así (v) resolverá el fondo de la demanda que nos ocupa.

La incidencia de la sentencia C-117 de 2018⁷⁷ (principios de igualdad y equidad tributaria, y dignidad)

1. Como se indicó, en esta decisión la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185 parcial⁷⁸ de la Ley 1819 de 2016. Para resolver los problemas jurídicos⁷⁹ se consideró primordialmente lo siguiente:

1. En cuanto al margen de configuración del legislador en relación con el IVA^{78F79F80}, explicó que el IVA es un impuesto sobre el consumo y, por lo tanto, de carácter indirecto que se establece sobre una base amplia de bienes y servicios. Determinados los elementos del gravamen, informa que se establecen tarifas diferenciales (varían entre la general 19%, otra del 5% y una especial del 14%). Luego de referir a la evolución normativa del gravamen, resumió las reglas jurisprudenciales relativas a la potestad de configuración y sus límites⁸¹. Encontró esta Corporación “válido gravar bienes de primera necesidad cuando los mismos son sustituibles y cuando se verifique que ‘existan políticas efectivas que compensen la afectación del mínimo vital de las personas que, debido a su condición económica, enfrentarían dificultades o se verían en imposibilidad de acceder a los mismos a causa del mayor valor que deben pagar por ellos a causa del impuesto’”⁸².

1. Respecto a los principios de igualdad, equidad y progresividad tributaria, sostuvo este Tribunal que estos operan como marco para la acción del legislador en materia impositiva. No obstante, al disponer de un amplio margen de configuración “la inconstitucionalidad (...) debe sustentarse no solo en la acreditación sobre un tratamiento diverso entre contribuyentes o situaciones jurídicas, sino que el mismo debe ser injustificado, manifiestamente desproporcionado o contrario al régimen constitucional que informa el

sistema tributario”.

1. En lo concerniente a la igualdad de las mujeres desde la perspectiva económica, se señaló que frente a la develación de una “desigualdad histórica”, ya que los hombres han gozado de privilegios injustificados respecto a las mujeres, el análisis central a realizar no comprende al privilegio de aquellos sino “las desventajas de ellas como formas de discriminación”⁸³. Por lo anterior, dedujo que la “efectividad del derecho a la igualdad material de las mujeres es un imperativo constitucional que es correlativo a la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres”⁸⁴. En ese orden, advirtió que la política tributaria como factor determinante que moldea las relaciones con el Estado y que incide directamente en el desarrollo económico de las mujeres, “puede reproducir patrones discriminatorios al reflejar las estructuras de poder sociales”⁸⁵.

1. Sobre el análisis de contexto: diferencias de género en la actividad económica, de conformidad con Barnett y Grown (2004), identificó cuatro hechos comunes que determinan el impacto de las políticas tributarias respecto de la igualdad de las mujeres (diferencias de género)⁸⁶. En cuanto al impacto de las políticas tributarias para las mujeres, anotó que los factores descritos inciden en las diferentes estructuras impositivas que existen frente a las mujeres, particularmente en lo que respecta a “los impuestos indirectos que al no gravar la capacidad adquisitiva de los contribuyentes, asumen que el trato igual para todos resulta equitativo y que la progresividad en el tributo se media por la cantidad del consumo”.

1. Sentó la Corte que los referidos criterios muestran que “el gravamen mediante IVA de bienes de primera necesidad puede tener implicaciones diferenciadas para las mujeres. Inclusive, en ciertos casos, tanto el contexto de las mujeres como su menor capacidad adquisitiva implican analizar si las políticas tributarias generan cargas desproporcionadas para éstas. Por ello, el marco de la igualdad sustantiva exige el análisis de tales políticas caso a caso y desde la metodología de la discriminación indirecta e interseccional, en conjunto con las reglas reiteradas en esta providencia⁸⁸⁷. Adicionalmente, incluye la verificación de la

existencia de políticas que balanceen la excesiva carga impositiva para las más pobres, para corregir una posible discriminación⁸⁸”.

1. Trajo a colación determinaciones adoptadas en países como Canadá, Francia y EE. UU.⁸⁹, que han establecido la eliminación o reducción de impuestos equiparables al IVA sobre toallas higiénicas y tampones⁹⁰, cuyo debate se ha desarrollado principalmente en el poder legislativo, con una excepción en la cual la Corte Suprema de Illinois dispuso la exención de tales artículos al considerarlos productos relacionados con la salud⁹¹. Anotó que el fundamento ha consistido en que el mencionado impuesto “viola los derechos a la igualdad y a la salud de las mujeres”⁹².

1. Así, esta Corporación planteó si la imposición de gravámenes a las toallas higiénicas y tampones violaba los principios de igualdad, equidad y progresividad tributaria, por tratarse de bienes insustituibles determinantes para el ejercicio del derecho a la dignidad de las mujeres. Para abordar el estudio presentó el contexto normativo del tributo (antecedentes legislativos) y el alcance de la disposición, deduciendo que la imposición del IVA a las toallas higiénicas y tampones ha pasado por diferentes momentos: primero, en dos oportunidades fueron gravadas con la tarifa diferencial más baja⁹³ y, segundo, durante el periodo más extenso se impuso tarifa general⁹⁴, además que por un periodo de cuatro años estuvieron excluidos del impuesto⁹⁵. Así, concluyó que “[e]n ninguno de esos momentos se verifica la presentación de motivos o una discusión durante la elaboración legislativa en cuanto a la imposición del gravamen con la tarifa general, una tarifa diferencial menor o su exención del impuesto. Únicamente en el trámite de la normativa objeto de análisis se refirió al fundamento de esa determinación, relativo a su carácter de bienes de primera necesidad e indispensables para las mujeres. Sin embargo, tal decisión no buscó eximir del impuesto a estos productos, sino aliviar la carga de su imposición”⁹⁶.

1. En torno a la razonabilidad⁹⁷ de la imposición del tributo, determinó este Tribunal que las toallas higiénicas y los tampones son bienes insustituibles para las mujeres en edad fértil

respecto al manejo de la menstruación (controlan riesgos para la salud) y sobre todo para aquellas con baja capacidad adquisitiva⁹⁸. Permiten a las mujeres participar de la vida pública y social, ejercer sus actividades diarias como el trabajo y la educación en igualdad de condiciones, así como el ejercicio de derechos como la dignidad, la igualdad, la salud y el libre desarrollo de la personalidad.

1. Sobre el cumplimiento de los principios de igualdad y equidad tributaria⁹⁹, sostuvo la Corte que la medida de disminución tributaria y no exclusión del IVA (i) no atendió un mínimo de deliberación democrática¹⁰⁰ acerca de si mantener el gravamen con la tarifa más baja tenía consecuencias para la igualdad material de las mujeres en edad fértil¹⁰¹ y, especialmente, para aquellas de escasos recursos o vulnerables¹⁰²; y (ii) no existe una política pública nacional ni local¹⁰³ a través de la cual se entregue de forma gratuita toallas higiénicas y tampones a niñas y mujeres de bajos recursos o en condiciones de vulnerabilidad, que compense la afectación a los derechos a la igualdad, dignidad, salud, trabajo, educación y participación.

1. Respecto al impacto del gravamen para mujeres de escasos recursos: equidad horizontal y vertical¹⁰⁴, encontró esta Corporación que se rompe el principio de equidad horizontal al gravar mediante un impuesto indirecto bienes actualmente insustituibles lo que resulta desproporcionado para aquellas en situación de precariedad económica. Viola el principio de equidad tributaria por “imponer barreras al acceso de tecnologías que actualmente permiten el pleno ejercicio del derecho a la dignidad de las mujeres en edad fértil. Las toallas higiénicas y tampones son bienes insustituibles en tanto en este momento no es posible elegir sobre su uso, el cual es imperativo ante la menstruación. A su vez, son productos definitivos para permitir la participación de las mujeres en la vida pública, al igual que la protección de los derechos a la salud, a la educación, al trabajo y a la dignidad humana”. Encontró que también “constituye [una] discriminación para las mujeres”, sin que hubiere ingresado la Corte a analizar el otro cargo de inconstitucionalidad.

1. Finalmente, este Tribunal integró la unidad normativa con el artículo 188 de la Ley 1819 de 2016 (no reviviscencia de ninguna norma anterior), que prevé el listado de bienes exentos del IVA¹⁰⁵. Así, halló la necesidad de “declarar inexecutable la partida 96.19 del artículo 185 de la Ley 1819 de 2016, que grava las toallas higiénicas y tampones con una tarifa de 5% de IVA. En consecuencia, INCLUIR ESTOS PRODUCTOS en el listado de bienes EXENTOS del impuesto al valor agregado, contemplado en el artículo 188 de la Ley 1819 de 2016”¹⁰⁶.

La gestión menstrual

1. Una cuestión biológica como la menstruación no debería ser un obstáculo para la igualdad de género y menos frustrar la posibilidad de que niñas, adolescentes y mujeres, o personas menstruantes, ejerzan sus derechos de manera segura y digna en todos los entornos.

1. No poder practicar una buena sanidad menstrual en el hogar, en los establecimientos educativos, en el trabajo, en zonas de esparcimiento, y demás lugares públicos y privados, debido a una combinación de factores que involucran contextos de desarrollo y emergencia, como los entornos sociales discriminatorios, reducción de oportunidades, información inexacta, inexistencia de escenarios de participación, instalaciones deficientes, elección limitada de materiales absorbentes¹⁰⁷ y carencia o deficiencia en políticas públicas¹⁰⁸, se constituyen en bloqueos que resultan agravados tratándose de personas en situación de vulnerabilidad económica o discapacidad¹⁰⁹.

1. De este modo, la falta de acceso adecuado a la gestión menstrual supone que la realización de sus derechos se encuentra obstaculizado¹¹⁰. Ello ha llevado a la Unicef a desarrollar programas que se esfuerzan por aumentar la confianza, el conocimiento y las habilidades en cuatro áreas: i) apoyo social: muchas niñas y mujeres se enfrentan a actitudes y creencias discriminatorias que las llevan a experimentar su menstruación con vergüenza y desconcierto¹¹¹; ii) conocimientos y habilidades: antes de llegar a la menarquía las niñas necesitan comprender la biología del ciclo menstrual y las oportunidades de aprender

habilidades para manejar la menstruación de manera segura y privada¹¹²; iii) instalaciones y servicios: con frecuencia se carece de agua, retretes y mecanismos de eliminación de desechos para controlar la menstruación en la escuela, el hogar, el trabajo y otras instituciones como los centros de salud o los edificios gubernamentales, además que deben ser accesibles a las mujeres en situación de discapacidad¹¹³; y iv) materiales: la mayoría de las niñas y mujeres de los países en que se ejecutan programas de la Unicef “no tienen acceso a materiales absorbentes (...) apropiados y de alta calidad para controlar la menstruación”, por lo que se trabaja para asegurar que tengan “acceso a una gama de opciones asequibles y apropiadas, en lugar de promover una solo opción”¹¹⁴.

1. Las investigaciones realizadas evidencian el lento avance con el que se reducen las dificultades asociadas con la menstruación y visualizan la manera cómo se debe abordar en los diferentes contextos principalmente sociales y culturales -inclusión social en entornos discriminatorios-. Las representaciones de la menstruación continúan exhibiendo un rol tradicionalista, estigmatizado y negativo, puesto que se ha logrado identificar que dicho vocablo puede llegar a involucrar preocupación, suciedad, cansancio, mal humor, entre otros¹¹⁵. Así mismo, la falta de información y orientación antes de la menarquía, siendo más marcada en zonas aisladas o rurales, es una de las principales causas encontradas. En algunos lugares los factores religiosos generan tabúes. Incluso algunas de las prácticas pueden generar reclusión, acrecentando así los prejuicios y la discriminación (igualdad)¹¹⁶.

1. La Unicef ha referido que “la ampliación del acceso a una gama de materiales, en lugar de ofrecer o promover una sola opción, garantiza la libertad de elección y la dignidad, permitiendo que (...) decidan en función de sus propias preferencias y necesidades individuales”. “Las niñas y las mujeres tienen necesidades y preferencias en cuanto a los materiales para la menstruación, y éstas pueden cambiar aún más dependiendo de si están en la escuela, en el hogar, en el trabajo o en otros entornos públicos. Las niñas y mujeres con discapacidad también pueden tener preferencias específicas según su situación”¹¹⁸. Por

ello, llama a redoblar esfuerzos para aumentar la disponibilidad y la elección de materiales de gestión menstrual, teniendo en cuenta “la asequibilidad, la sostenibilidad, la eliminación y (...) consideraciones del mercado local. Por ejemplo, (...) soluciones que contemplen acciones de mercado más amplias, como la elaboración de normas de fabricación o la eliminación de aranceles sobre los productos sanitarios”.

Las copas y otras tecnologías disponibles para las mujeres o personas menstruantes¹¹⁹

1. El ciclo menstrual es un evento fisiológico que se inicia en las mujeres a una edad promedio de 12.6 años de edad, tiene una duración aproximada entre 3 a 5 días en los que se eliminará en promedio de 20 a 60 ml de sangrado cada 21 a 35 días¹²⁰. De ahí que se han desarrollado productos que buscan ayudar a que la menstruación no sea un impedimento para la realización de las actividades diarias¹²¹. A su vez, las tecnologías de gestión menstrual son aquellas que se utilizan para absorber o recolectar el flujo menstrual¹²².

1. Siguiendo esta definición, dentro del mercado existe una variedad de alternativas para la gestión menstrual, que no se circunscriben a las toallas sanitarias y tampones, dado que es posible encontrar¹²³:

i. Las copas menstruales.

ii. La tela menstrual: son piezas de tela reutilizables que se llevan fuera del cuerpo, en ropa interior o atadas a la cintura para absorber el flujo menstrual. Están hechas de piezas de tela recién compradas (principalmente de algodón) o de tela vieja reutilizada de la ropa o de otro uso. No hay ninguna orientación sobre el tiempo que pueden reutilizarse las telas, pero se acepta que no debe ser superior a un año. Son bienes fungibles y requieren una evaluación periódica del suministro, la disponibilidad y la asequibilidad¹²⁴.

iii. La almohadilla reutilizable: Se llevan por fuera del cuerpo en la ropa interior, para

absorber el flujo menstrual y se mantienen en su lugar generalmente por medio de broches de presión. Están hechas de una variedad de materiales naturales o sintéticos. Después de su uso, se lavan, se secan y se reutilizan durante aproximadamente un año. Requieren una evaluación periódica del suministro, la disponibilidad y la asequibilidad¹²⁵.

iv. La almohadilla sanitaria desechable: se usan externamente al cuerpo en la ropa interior para absorber el flujo menstrual. Se eliminan después de un máximo de 8 horas; por lo tanto, son artículos de consumo que requieren una evaluación periódica del suministro, la disponibilidad y la asequibilidad. Las almohadillas vienen en varios tamaños, absorbencias y materiales y consisten en un diseño en capas hecho de mezclas de plásticos, rayón y algodón. Las almohadillas deben incluir alas para evitar fugas y mantener la almohadilla más segura en su lugar¹²⁶.

v. La ropa interior absorbente Es uno de los productos menstruales más nuevos. Es ropa interior con el detalle de que absorben, son antibacterianas y a prueba de derrames. Son reusables y lavables. Los expertos aconsejan que sean de algodón, porque los materiales sintéticos tienen poca ventilación. Mientras algunas mujeres recomiendan emplearlas en los días de poco flujo o como respaldo, otras aseguran que estas prendas resultan suficientes para atender la gestión menstrual¹²⁷.

vi. Las compresas reutilizables (moonpads): son compresas de algodón que se pueden lavar para volver a utilizarlas. Implica un fuerte gasto en agua¹²⁸.

vii. El disco o The flex disc: es un producto para la menstruación que se introduce y se acopla al cuerpo, y protege durante doce horas. La parte central de este producto en forma de anillo recoge el flujo menstrual en lugar de absorberlo. Aunque es de usar y arrojar, reduce los residuos un 60 % si lo comparamos con los métodos tradicionales. El disco está hecho de una mezcla especial de polímeros, es hipoalergénico, vegano y no contiene bisfenol A, ftalatos o látex¹²⁹.

viii. Esponjas marinas: son la alternativa renovable y natural al tampón de un solo uso, ya que no contienen fibras sintéticas. La esponja se expande y se adapta a la forma de la vagina. Antes de utilizarla hay que mojarla con agua tibia y exprimirla para que suelte el agua. Durante el periodo, simplemente se retira, se limpia y ya se puede volver a utilizar. Cuando corresponde cambiarla por una nueva, la vieja se puede compostar o arrojar a la

basura orgánica¹³⁰.

ix. Las toallas sanitarias ecológicas y/o artesanales¹³¹, entre otras¹³².

1. Según la Unicef¹³³ los materiales que se utilizan para captar el flujo menstrual se complementan con los suministros menstruales que abarcan la salud en general, esto es, el agua, el jabón, el alivio del dolor, etc. Destaca que la introducción de nuevos materiales que resulten más adecuados y preferidos por las niñas, adolescentes y mujeres, hace parte de una llamada transición de desarrollo¹³⁴. Al ocuparse de orientar sobre el alcance de los productos de gestión menstrual¹³⁵ refiere a la tela menstrual, a la almohadilla reutilizable, a la almohadilla sanitaria desechable, al tampón y a las copas menstruales.

1. Estas últimas registran la siguiente información¹³⁶: constituyen un dispositivo no absorbente en forma de campana que se inserta en la vagina para recoger el flujo menstrual. Crea un sello y se mantiene en su lugar por las paredes de la vagina. Normalmente está hecha de silicona de grado médico. Recoge tres veces más sangre que las toallas sanitarias o los tampones y debe vaciarse cada 6-12 horas, después de lo cual se enjuaga y se vuelve a insertar (si las instalaciones lo permiten). Después de cada ciclo menstrual las copas deben ser hervidas durante 5-10 minutos. Las copas son reutilizables durante 5-10 años, y recogen alrededor de 10-30 ml. de flujo menstrual. Pueden ser suministradas en dos tamaños: una copa menstrual más grande para las mujeres que han dado a luz por vía vaginal y una más pequeña para las mujeres que no lo han hecho. Suministros de apoyo necesarios: jabón para lavarse las manos, recipientes para hervir y agua.

1. La “Guía de Materiales de Higiene Menstrual de la Unicef” (2019)¹³⁸, desarrolla una tabla comparativa entre cinco tecnologías de gestión menstrual que resulta relevante para la resolución del asunto que nos ocupa¹³⁹:

Toalla desechable

Tampón

Copa menstrual

Paño/Tela menstrual

Toalla reutilizable

Inserción

No

Sí

Sí

No

No

Reutilizable

No

No

5 a 10 años

Máximo 1 año

Más de 1 año

Tiempo de uso

Aprox. 3 a 6 horas

Max. 8 horas

Aprox. 6 a 12 horas

Aprox. 2 a 4 horas138F139F140

Aprox. 3 a 6 horas

Cantidad necesaria para un ciclo

12-22

12-22

1139F140F141

Mínimo 5

Precio por un artículo140F141F142

\$367-\$1.101

\$734-\$1.101

\$36.708-\$146.832

\$7.341 por 1m x 1.5m

\$5.506-\$11.012

Costo estimado por un año143

\$110.124-\$330.373

\$220.249-\$330.373

\$3.670-\$29.366

\$7.341

\$5.506-\$11.012

IVA142F143F144

0% (antes 5% en Colombia)

0% (antes 5% en Colombia)

19% (en Colombia)

19% (en Colombia)

19% (en Colombia)

Mantenimiento

Bajo

Bajo

Alto

Alto

Costos de aprendizaje

Bajo

Alto

Alto

Medio

Medio

Suministros de apoyo necesarios

Jabón para lavarse las manos, ropa interior, cubos con tapa dentro del inodoro.

Jabón para lavarse las manos, cubos con tapa dentro del retrete.

Jabón para lavarse las manos, recipiente para hervir

Jabón para lavar las manos, detergente para ropa, cubo para lavar, tendedero, bolsa de almacenaje, ropa interior, tijeras

Jabón para lavar las manos, detergente para ropa, cubo para lavar, tendedero, bolsa de almacenaje, ropa interior.

Suministros de entorno necesarios

Sistema de gestión de desechos sólidos en funcionamiento desde el sitio hasta el punto final.

Sistema de gestión de desechos sólidos en funcionamiento desde el sitio hasta el punto final.

Agua para la esterilización (una vez por ciclo), espacio higiénico para el almacenamiento, agua dentro del retrete.

Suficiente agua para el lavado (diario), espacio de lavado privado, espacio de secado, sistema de gestión de residuos sólidos.

Suficiente agua para lavar (diariamente), espacio de lavado privado, espacio de secado.

Disponibilidad de fabricantes locales para la adquisición

Medio

Bajo

Bajo

Alto

Medio

Las brechas de género entre hombres y mujeres en materia laboral y económica

1. En escenarios como el económico las mujeres se han visto enfrentadas a enormes barreras. Como consecuencia, el goce efectivo de sus derechos fundamentales en condición de igualdad con los hombres aún es una deuda pendiente. Si bien, ONU Mujeres, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (en adelante, DANE) y la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer reconocen avances en la incorporación de las mujeres en los mercados laborales, también evidencian que ello se da en condiciones de desventajas que se expresan en más desempleo, mayor informalidad y concentración en algunas ocupaciones, así como en su ubicación en la parte inferior de las estructuras jerárquicas y en la brecha salarial¹⁴⁵.

1. En el 2019 se encontró que la tasa de desempleo de los hombres era de apenas el 8,2%, mientras que en el caso de las mujeres ascendía al 13,6%¹⁴⁶. Cifras similares, aunque menos alentadoras debido a la crisis sanitaria ocasionada por la expansión del COVID-19, se han publicado de forma reciente. En el último boletín técnico publicado por el DANE el 26 de febrero de 2021, se indicó que para el trimestre correspondiente a los meses de noviembre de 2020 y enero de 2021 la tasa de desempleo de las mujeres fue del 19,6%, mientras que la de los hombres se ubicó en el 11,1%¹⁴⁷.

1. En lo que respecta a los datos recolectados frente a la informalidad las cifras no son mejores. En el país “tres quintas partes de la población ocupada están en la informalidad (59,7%): en las mujeres el 60,0% y en los hombres el 59,3%”. Además, en las zonas rurales la proporción es 1,5 veces mayor que en las urbanas y, con excepción del grupo de personas entre los 18 y 28 años, la proporción de las mujeres que trabajan de forma informal es mayor¹⁴⁸. En este sentido, el DANE encontró que “[e]n el trimestre octubre – diciembre de 2020, en las 13 ciudades y áreas metropolitanas, la proporción de hombres ocupados que eran informales fue de 47,7%, lo que representó un aumento de 3,2 puntos porcentuales respecto al mismo trimestre de 2019 (44,5%). Entre tanto, en octubre – diciembre de 2020 la proporción de informalidad para las mujeres fue de 48,5%. En el mismo periodo del 2019 fue 49,0%”¹⁴⁹.

1. En lo que respecta a la brecha salarial, el resultado es similar. En el 2018, según el DANE, “las mujeres recibieron un 12,1% menos que los hombres, o para expresarlo de otra manera, ellas percibieron un 87,9% de lo que ganaron los hombres”¹⁵⁰. En el 2019, el promedio se ubicó en el 12,9%, es decir, que “por cada 100 pesos que recibe un hombre por concepto de ingresos laborales totales, una mujer gana 87,1 pesos”¹⁵¹.

1. De otro lado, se ha reconocido que la cantidad de tiempo que dedican las mujeres al trabajo no remunerado es mucho mayor que el de los hombres. En este sentido, se ha reconocido que “en Colombia la carga global de trabajo de las mujeres, teniendo en cuenta los promedios totales de trabajo de toda la población (de 10 años y más, de acuerdo con el universo de la ENUT), es de 14 horas y 49 minutos diarios, de las cuales el 49% corresponde al trabajo no remunerado, que incluye el trabajo doméstico y de cuidados. En los hombres, este promedio diario es de 12 horas 39 minutos, destinando solo el 27% al trabajo no remunerado. Por ende, para el total de la población, las mujeres trabajan al día en promedio 2 horas con 10 minutos más que los hombres”¹⁵².

1. Finalmente, es importante no pasar por alto los procesos de segregación laboral que padecen las mujeres. Al respecto, se recuerda “a escala nacional, las posiciones ocupacionales de trabajo por cuenta propia (42,4%) y de obrera/obrero, o empleada/empleado particular (39,8%) son las que tienen mayor participación entre la población ocupada. Si bien este comportamiento se observa tanto en mujeres como en hombres, en el resto de las posiciones hay marcadas diferencias entre sexos. || Uno de los ejemplos más claros es el empleo doméstico: mientras que en las mujeres representa 7,0%, en los hombres no llega ni al uno por ciento (0,3%). También son ellas quienes se ocupan principalmente como trabajadoras familiares sin remuneración (5,7%). Por el contrario, cuando la posición en la ocupación corresponde a la propiedad del negocio, empresa o establecimiento, 4,5% de los hombres ocupados son patrones o empleadores y solo un 2,4% de las mujeres lo son, es decir, la mitad respecto a ellos (ver Tabla 8). || Los porcentajes de participación de las mujeres por posición ocupacional también presentan sesgos de género

importantes. Las mujeres son el 94,1% del total de personas ocupadas como trabajadoras/trabajadores domésticos. Ellas suman el 63,3% de las personas sin remuneración y menos de una tercera parte (27,1%) de las personas empleadoras”¹⁵³.

Perspectiva de género en el diseño de la política tributaria

1. La política fiscal tiene un papel central en la superación de las desigualdades socio-económicas. Su rol principalmente redistributivo la constituye en una herramienta única para alcanzar “un modelo de desarrollo que tenga como ejes centrales la igualdad”¹⁵⁴. Es necesario impulsar reformas fiscales progresivas¹⁵⁵ para lograr la equidad, la reciprocidad y la igualdad de género.

1. El sistema tributario colombiano, para evitar profundizar las brechas de género existentes, debe empezar a considerar las consecuencias de las determinaciones que adoptan quienes diseñan y aplican la política tributaria en lo nacional y territorial. La no neutralidad de la política tributaria en términos de igualdad de género está evidenciado y reconocido en numerosos estudios que demuestran sesgos de género en la recaudación de impuestos indirectos¹⁵⁶.

1. Es fundamental avanzar hacia la igualdad de género y la autonomía de las mujeres¹⁵⁷. En un contexto regional (América Latina y el Caribe) en que las desigualdades socioeconómicas y de género persisten, la igualdad¹⁵⁸ toma especial relevancia para el desarrollo sostenible¹⁵⁹. De un lado, la escasa diversificación productiva y la vulnerabilidad frente a choques externos repercuten nocivamente en la posibilidad de alcanzar la igualdad, al inhibir el dinamismo del mercado laboral, restringir la difusión de capacidades y traducirse en una distribución desigual de los beneficios del crecimiento y de los costos de los ajustes económicos. Por otra parte, la persistencia de la violencia de género, la sobrecarga de trabajo no remunerado y las brechas salariales de género, operan como barreras para la participación plena de las mujeres en las economías, impiden el cierre de brechas

estructurales y frenan la innovación y la creación de ambientes laborales más diversos y de estructuras productivas con mayores niveles de igualdad¹⁶⁰.

1. En el análisis de género de las políticas fiscales en la agenda latinoamericana, al existir altos niveles de inequidades en la distribución del ingreso, pobreza y desigualdades sociales, económicas y políticas entre hombres y mujeres, “es prioritario el análisis de género (...) para que las políticas que se diseñen tanto de gasto público (...) como políticas recaudatorias, no agraven las problemáticas, ni agudicen las situaciones existentes y, por el contrario, se diseñen teniendo en la mira la equidad”¹⁶¹.

1. En una investigación realizada en el 2019 se pudo comprobar la presencia de impuestos sexistas en diez países de América Latina, entre estos Colombia. El IVA a las toallas sanitarias, tampones y copas menstruales¹⁶³ fue identificado como uno de ellos, cuando son elementos de estricta necesidad para las mujeres dado el proceso biológico. Gravar los productos de atención a la menstruación significa que “el hecho generador del impuesto es la condición biológica de menstruar. Justificar un impuesto a partir de una diferencia biológica no es solo un acto de violencia económica, sino que se traduce en un costo adicional por ser mujer”. Entonces, en lo que refiere a la equidad de género, el diseño y la aplicación de las políticas tributarias deben considerar los impactos que puedan tener entre hombres y mujeres, dadas las brechas existentes. Desde esta perspectiva, es necesario pensar en políticas tributarias que no solo evidencien los sesgos de género existentes en la política fiscal, sino que propongan acciones concretas que permitan superar la desigualdad entre hombres y mujeres¹⁶⁴.

1. La iniciativa “tampon tax”, es un claro ejemplo, al buscar eliminar los impuestos sobre productos de primera necesidad, “ya que las personas que menstrúan pagan de su propio bolsillo, como si fueran objetos de lujo”¹⁶⁵. Kenia fue el primer país en eliminar los

impuestos a estos productos en el 2004¹⁶⁶ y Escocia en proveerlos gratuitamente en el 2020¹⁶⁷. Canadá eliminó el impuesto a las compresas, tampones, copas menstruales y otros productos (2015), dando un alcance ampliado al concepto de productos menstruales¹⁶⁸. La India eliminó el impuesto sobre compresas y tampones en 2018¹⁶⁹.

1. En suma, la política fiscal no es un asunto ajeno a las cuestiones de género. Se trata, por el contrario, de un escenario en el que las discusiones acerca de la existencia de medidas con impacto diferenciado entre mujeres y hombres resulta esencial no solo por las implicaciones económicas que en sí misma tiene, sino debido a su capacidad para proyectar consecuencias nocivas en el goce efectivo de los derechos a la igualdad y a la dignidad humana de las mujeres.

El asunto bajo examen. La exequibilidad condicionada de la disposición legal parcialmente acusada

1. A través de la Ley 1819 de 2016 el Congreso de la República adoptó una reforma tributaria estructural y dictó otras disposiciones. En lo que interesa a la Sala Plena el artículo 185 de esa legislación gravaba con una tarifa del 5% a las “[c]ompresas y tampones higiénicos” (partida 96.19). Sin embargo, la Corte en la sentencia C-117 de 2018 declaró inexecutable esa disposición y, en su lugar, ordenó “INCLUIR ESTOS PRODUCTOS en el listado de bienes EXENTOS del impuesto al valor agregado, contemplado en el artículo 188 de la Ley 1819 de 2016”.

1. En la demanda que ahora se estudia se sostiene que el legislador quebrantó los artículos 13, 16, 43, 49, 79 y 363 de la Constitución¹⁷⁰, esencialmente por quebrantar los principios de dignidad, igualdad y equidad tributaria al no diferenciar entre productos similares (a las toallas y tampones) como las copas menstruales empleadas exclusivamente por el género femenino o haberse incurrido en una presunta omisión legislativa relativa. Con excepción de la intervención de la Presidencia de la República y del Ministerio de Hacienda, las pruebas

decretadas, los intervinientes y el Procurador General de la Nación, consideran primordialmente que se debe declarar la exequibilidad condicionada de la disposición demandada, disponiendo en esencia la exención de las copas menstruales y productos similares.

1. Las razones principales que en su momento llevaron a la Corte a exceptuar del IVA a las toallas sanitarias y tampones (5%, C-117 de 2018), encuentra la Sala Plena que en principio resultan aplicables tratándose de las copas menstruales y productos similares (19%), por desconocimiento de la dignidad, la igualdad y la equidad tributaria.

1. En esa medida, se resaltaré la importancia de la igualdad material como un imperativo constitucional, la equidad tributaria y la dignidad humana, para así concluir que los dispositivos de gestión menstrual similares no deben estar gravados con este tributo.

Contexto y alcance de la norma parcialmente impugnada

1. El recuento normativo efectuado en la sentencia C-117 de 2018 resulta ilustrativo en esta oportunidad para señalar que la imposición del IVA a las copas menstruales y productos similares (19%), como acaecía respecto a las toallas sanitarias y tampones antes de la mencionada decisión (5%, declarado inexecutable), ha pasado por diferentes momentos que parten de su establecimiento con la tarifa diferencial más baja y seguidamente a la tarifa general al no contemplarlos dentro de los bienes exentos (decretos 3288/63171, 1988/74172 y 624/89173).

1. Luego, la Ley 488 de 1998¹⁷⁴ (art. 43)¹⁷⁵ excluyó expresamente del IVA a las “compresas y toallas higiénicas, pañales para bebés y artículos higiénicos similares”, las “compresas y tampones higiénicos, pañales para bebés y artículos higiénicos similares, de guata” y las “compresas y toallas higiénicas, pañales para bebés y artículos higiénicos

similares de turba (productos que no causan el impuesto), entre cuyos argumentos, revisados los antecedentes legislativos, estuvo el carácter de bienes asociados a la satisfacción de las necesidades básicas¹⁷⁶, sin que hubiere existido un debate particular sobre este punto, y tratándose de la exclusión sobre algunos productos se dio por hacer parte del listado de bienes calificados de populares¹⁷⁷.

1. Más adelante el artículo 178 de la Ley 633 de 2000¹⁷⁹ reiteró la exclusión del IVA solo respecto a las “toallas sanitarias y pañales desechables” y, por lo tanto, no de productos similares como las copas menstruales que resultan gravadas a la tarifa general. Seguidamente, la Ley 788 de 2002¹⁸⁰ (art. 30)¹⁸¹ no contempló como bienes exentos ningún producto de gestión menstrual (tampoco lo hicieron las leyes subsiguientes 863 de 2003¹⁸², 1111 de 2006¹⁸³ y 1607 de 2012¹⁸⁴), sin que se observen de los antecedentes legislativos motivos específicos sobre tal decisión¹⁸⁵.

1. De conformidad con lo expuesto, tratándose de los productos similares (p. ej. copas menstruales) a las toallas sanitarias y tampones: i) estuvieron gravados todos inicialmente a la tarifa diferencial más baja y seguidamente a la tarifa general, ii) luego excluidos expresamente del IVA, iii) más adelante sin causar el impuesto solo a las toallas sanitarias, iv) después gravados todos a la tarifa general, v) seguidamente disminuida la tarifa (5%) solamente para las toallas y tampones, y vi) finalmente exentos del gravamen únicamente estos bienes en virtud de la sentencia C-117 de 2018. Adicionalmente, los antecedentes legislativos no exponen la presentación de motivos o un debate particular sobre este asunto crucial (gravamen a la tarifa general, una tarifa diferencial menor o la exención), pudiendo surgir como argumento para algunos productos (toallas y tampones, disminución de la tarifa) el carácter de bienes de primera necesidad para las mujeres, sin referencia alguna a los demás productos como las copas menstruales, que resultan actualmente gravados a la tarifa general del 19%, sin que se observe que se hubiere pretendido la exención.

La falta de razonabilidad y proporcionalidad del IVA sobre los productos similares de gestión

menstrual

1. La Sala Plena continuará el análisis a partir de la dogmática constitucional desarrollada en esta oportunidad.

La mujer y su relación con las copas y dispositivos menstruales similaresF190

1. Las consideraciones que se realizaron para eximir del IVA a las toallas sanitarias y los tampones (sentencia C-117 de 2018), son en principio aplicables a las copas menstruales y dispositivos análogos¹⁹¹, no obstante, la Sala también ahondará en algunas adicionales dadas las particularidades del presente asunto – cargos de inconstitucionalidad presentados-
.

1. La determinación que se adopta en esta ocasión responde esencialmente a los conceptos técnicos allegados al expediente en virtud del decreto probatorio, así como a los estudios e investigaciones realizados por especialistas. Si bien la materia continúa siendo objeto de otros análisis comparativos, expone un resultado según la evolución de los tiempos, que la Corte por lo tanto atenderá en la resolución de este asunto.

1. Menstrual Health Hub sostiene que el IVA sobre las copas menstruales y productos similares constituye una forma de discriminación de género, dado que los productos de gestión menstrual están estrechamente ligados a la anatomía reproductiva femenina, por lo que los hombres no tienen este ciclo biológico ni la necesidad periódica de salud. De este modo, se impone una carga económica con base en una función biológica y de ahí que la exoneración de la misma vía impuesto haga parte de la agenda amplia e incluyente contra la discriminación por motivos de género.

1. Establecer un impuesto sobre los productos menstruales significa que son artículos de lujo que, por tanto, se gravan a una tasa más alta que los considerados como bienes necesarios o de la canasta familiar. Entonces, resulta discriminatorio toda vez que grava un producto destinado al manejo de una necesidad básica y primaria para las mujeres o personas que menstrúan¹⁹². Sumado a lo anterior, “el acceso limitado a opciones asequibles, accesibles y apropiadas”, repercute significativamente en las oportunidades económicas de la mujer y la productividad de la mitad de la fuerza de trabajo en el mundo¹⁹³. Ello resulta determinante en el caso de las mujeres o personas menstruantes de escasos recursos económicos, pues la posibilidad de acceder a productos de gestión menstrual se encuentra notoriamente atenuada cuando, además de los costos comerciales del producto, se enfrentan a la imposición de un gravamen que aumenta su precio.

1. La dificultad de las mujeres para gestionar adecuadamente su ciclo menstrual en entornos laborales formales o informales, termina por afectar su capacidad de participación en la vida económica. Una mala gestión del ciclo menstrual provoca mayores niveles de ausentismo y reducción de la productividad, debido a: i) la falta de productos y, por ende, la incapacidad de trabajar durante los días de sangrado; b) el uso de productos inadecuados, que da lugar a fugas y aumento de los descansos para ir al baño; y iii) problemas de salud, como las infecciones resultado de la mala calidad de los productos, acarreando ausentismo en el trabajo¹⁹⁴.

1. En esa medida, el IVA termina imponiendo una carga económica desproporcionada a las mujeres de bajo nivel socioeconómico, siendo las toallas sanitarias, tampones y copas menstruales, entre otros, productos insustituibles para las mujeres de escasos recursos al estar relacionados directamente con su igualdad y dignidad¹⁹⁵. Los dispositivos similares, como las copas, pertenecen a la misma categoría y propósito que las toallas sanitarias y tampones. El hecho de que estos bienes se usen con mayor frecuencia o hayan estado por más tiempo en el mercado, no debe imposibilitar el acceso a otros productos análogos con igual propósito como es el caso de las copas menstruales.

1. En este punto, la Corte encuentra oportuno señalar que dentro de la categoría de productos similares¹⁹⁶ a los que se ha hecho alusión se encuentran aquellas tecnologías que resultan útiles para absorber o recolectar el flujo menstrual. Dentro de esta categoría se encuentran no solo las copas menstruales sino también otros que se han identificado en esta ocasión¹⁹⁷, a saber: la tela menstrual, la almohadilla reutilizable, la almohadilla sanitaria desechable, la ropa interior absorbente, las compresas reutilizables (moonpads), el disco o The flex disc, las esponjas marinas y las toallas sanitarias ecológicas y/o artesanales.

1. Por último, en la sentencia C-117 de 2018 se manifestó que la Sala Plena no tiene evidencia de que actualmente existan políticas públicas de carácter nacional o inclusive local que, por ejemplo, entreguen de forma gratuita toallas sanitarias o tampones a mujeres y niñas de bajos recursos o en condiciones de vulnerabilidad, aunque se encuentren referencias sobre algunos programas en Bogotá que han incluido la entrega sin costo de estos bienes.

1. El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW), en el artículo 12 de la Recomendación General 24 sobre la Mujer y Salud (02/02/99), establece que los Estados partes deben informar sobre “cómo interpretan la forma en que las políticas y las medidas sobre atención médica abordan los derechos de la mujer en materia de salud desde el punto de vista de las necesidades y los intereses propios de la mujer y en qué forma la atención médica tiene en cuenta características y factores privativos de la mujer en relación con el hombre, como los siguientes: a) factores biológicos que son diferentes para la mujer y el hombre, como la menstruación, la función reproductiva (...); b) factores socioeconómicos que son diferentes para la mujer en general y para algunos grupos de mujeres en particular. Por ejemplo, la desigual relación de poder entre la mujer y el hombre en el hogar, y en el lugar de trabajo puede repercutir negativamente en la salud (...). Las distintas formas de violencia de que ésta pueda ser objeto pueden afectar a su salud (...). Algunas prácticas culturales o tradicionales (...); c) entre los factores psicosociales que son diferentes para el hombre y la mujer figura la depresión en general y (...) en el periodo posterior al parto en particular, así como otros problemas psicológicos (...); y d) la falta de respeto del carácter

confidencial de la información afecta tanto al hombre como a la mujer, pero puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar (...)" . Adicionalmente, se dispone que el deber de los Estados parte de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, la información y la educación, "entraña la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio".

1. La sentencia T-398 de 2019 puso de presente que al legislador le corresponde adoptar las medidas legislativas que reconozcan a los productos menstruales como bienes insustituibles y garantice condiciones de acceso a los mismos. Así mismo, llamó la atención del poder ejecutivo, como responsable de aplicar las normas relativas a la salud y gestión menstrual, de diseñar la política pública en esta materia, la cual debe abordar puntos como: "a) la institución responsable del diseño y su trabajo coordinado con otras entidades públicas; b) el reconocimiento de la diversidad de las titulares del derecho al manejo de la higiene menstrual; c) la definición del material absorbente como bien insustituible y las decisiones necesarias para su suministro en aquellos casos en los cuales se esté ante mujeres en situaciones socioeconómicas especiales y; d) los espacios de educación o formación en materia de manejo de la higiene menstrual".

1. Determinó dicha decisión que el diseño de las políticas públicas es competencia del Gobierno nacional y de los entes territoriales. Ello debe partir de la actuación coordinada de las instituciones del Estado, un componente educativo, la participación activa de las mujeres, el tratamiento diferenciado y plural, la relevancia de los productos menstruales para la equidad horizontal, la dignidad humana y la autodeterminación, la condición de vulnerabilidad económica o situación de discapacidad, entre otros.

1. En suma, los demás productos similares (a las toallas sanitarias y tampones) son actualmente bienes tecnológicos esenciales para las niñas, adolescentes y mujeres, o personas menstruantes, pues son mecanismos a través de los cuales se garantiza que

puedan gestionar adecuadamente su menstruación. La imposición del IVA a estos productos compromete algunas garantías constitucionales en tanto dificulta su acceso y disponibilidad, especialmente para aquellas de bajos recursos económicos.

Desconocimiento de los principios de igualdad (discriminación indirecta), equidad tributaria y dignidad

1. Aunque la potestad legislativa tributaria es amplia al corresponder a una expresión del principio democrático, no por ello es absoluta. En esa medida, el establecimiento y excepciones en materia de impuestos indirectos (IVA)¹⁹⁸, debe partir del reconocimiento de los límites trazados por la Constitución Política¹⁹⁹, así como por el derecho internacional de los derechos humanos (art. 93 superior)²⁰⁰.

1. Este Tribunal señaló en la sentencia C-117 de 2018 que los principios de igualdad, justicia, equidad y progresividad tributaria, entre otros, operan como marco para la acción del legislador en materia impositiva. No obstante, en la medida en que el Congreso dispone de un amplio margen de configuración, la inconstitucionalidad de las medidas legislativas debe fundamentarse no solo en la acreditación de un tratamiento diverso entre contribuyentes o situaciones jurídicas, sino que el mismo debe resultar injustificado, manifiestamente desproporcionado o contrario al régimen constitucional que informa al sistema tributario.

1. Se manifestó en tal decisión que los beneficios como las exenciones sobre el IVA otorgados a ciertos grupos de beneficiarios por oposición a otros que se encuentran en las mismas condiciones vulneran el derecho a la igualdad, por lo que la validez de estas diferenciaciones debe estar debidamente justificadas y representar instrumentos de estímulo fiscal dirigidos a la consecución de fines constitucionalmente legítimos. De este modo, en atención a los principios de igualdad y equidad tributaria horizontal (art. 363 C. Pol.), “la asignación de beneficios tributarios en virtud de una condición específica debe extenderse a todos los sujetos que la comparten y ‘las restricciones a las ventajas tributarias que establecen un

trato diferenciado entre sus destinatarios deben obedecer a un criterio válido de diferenciación, además que la medida debe guardar correspondencia con tal criterio”²⁰¹.

1. Además, en la sentencia mencionada se sostuvo que el legislador está legitimado para gravar todo tipo de bienes y servicios, inclusive aquellos de primera necesidad, por lo que no tiene la obligación de excluirlos del IVA o gravarlos con una tarifa del 0%. Sin embargo, la validez de dicha decisión debe verificarse a partir de dos criterios: i) el contexto en el cual se presenta, al no permitirse gravar bienes que antes estaban desgravados si se hace de manera indiscriminada, sin el mínimo de deliberación pública y sin atender el impacto de la determinación respecto al sistema tributario y al mínimo vital, con fundamento en la igualdad real y efectiva; y ii) la existencia de políticas públicas efectivas que compensen la afectación del mínimo vital de las personas que por su condición económica enfrentarían dificultades o estarían en imposibilidad de acceder a los mismos a causa del mayor valor a pagar por ellos dado el impuesto²⁰².

1. De esta manera, halla la Corte que tales criterios resultan aplicables a la verificación de validez de la imposición de un gravamen indirecto sobre bienes de primera necesidad, ya que la caracterización de los demás productos menstruales como las copas en esta decisión como bienes insustituibles, conforme se ha explicado, se fundamenta en que se trata de productos de consumo diferencial (exclusivo de las mujeres o personas menstruantes) y relacionados con el ejercicio de algunos principios o derechos en condiciones de accesibilidad y disponibilidad. Se ha establecido que las otras alternativas menstruales pertenecen a la misma categoría y sirven a igual propósito que las toallas sanitarias y tampones. Además, si bien el legislador puede incidir en el principio de equidad tributaria, la medida adoptada debe ser razonable y proporcionada, debiendo justificarse en la consecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes.

1. Ingresando al análisis del primer criterio²⁰³, encuentra la Corte que la disposición acusada impone un gravamen indirecto (IVA) a la tarifa general del 19%. La evolución normativa

advertida en esta decisión expone que tratándose de los productos similares (p. ej. copas menstruales) a las toallas sanitarias y tampones, estuvieron gravados inicialmente todos a la tarifa diferencial más baja y seguidamente a la tarifa general, luego excluidos expresamente del IVA, después sin causar el impuesto solo respecto a las toallas sanitarias, posteriormente gravados todos los productos a la tarifa general, más adelante disminuida la tarifa (5%) solamente para las toallas y tampones, y finalmente exentos del gravamen indirecto respecto a las toallas y tampones en virtud de la sentencia C-117 de 2018.

1. No se observa de los antecedentes legislativos ninguna justificación del por qué mantener en la tarifa general (más alta) el IVA a las tecnologías menstruales equivalentes (a las toallas sanitarias y tampones)²⁰⁴ o de los motivos que llevaron al legislador a abstenerse de desgravarlas (exención). Así toma importancia los cambios jurídicos y sociales operados respecto a la exigencia de fundamentar la decisión política de gravar el consumo de bienes insustituibles para una parte de la población como son las mujeres en edad fértil, quienes no pueden decidir libremente su consumo (dada la función biológica), con lo cual expone de suyo la garantía de principios fundamentales como la igualdad y la equidad tributaria, así como la dignidad humana.

1. Como se ha podido advertir, los significados y creencias de la menstruación involucran un conjunto de factores (sociales, económicos, políticos, culturales, entre otros) y estrategias (familia, sociedad y Estado), alrededor de lo que implica su manejo seguro y adecuado en las diferentes etapas de la vida (niñez, adolescencia y adultez), en los niveles biológico, físico, fisiológico y emocional, que compromete la garantía y efectividad de principios y derechos constitucionales, los cuales parten del reconocimiento de la dignidad, la libertad y la igualdad de las mujeres o personas menstruantes.

1. Frente a la garantía del principio de igualdad dada la imposición del IVA sobre los

productos para la gestión menstrual a partir de 1963 (Decreto 3288) respecto a la población femenina que atiende una condición biológica, se mantiene tal situación por el estigma y tabú alrededor de la menstruación, sumado a una combinación de factores como la información inexacta, inexistencia de escenarios de participación, reducción de oportunidades, instalaciones deficientes, elección restringida de productos menstruales, carencia o deficiencia de políticas públicas, entre otros, que parten de entornos discriminatorios por sexo o género (hogar, establecimientos educativos, espacios laborales, zonas de esparcimiento, etc.), agravada por contextos de subdesarrollo, pobreza y vulnerabilidad, todo lo cual se constituye en obstáculos y bloqueos para poder alcanzar una igualdad real y efectiva²⁰⁵.

1. En este sentido, la Organización Internacional para las Migraciones ha reconocido que la gestión menstrual implica asegurarse de que las personas que menstrúan “tengan información y conocimiento del proceso de menstruación y de las opciones disponibles para el manejo (...)”²⁰⁶. Así mismo, que puedan “acceder y decidir sobre el manejo de su menstruación durante la vida diaria, sin vergüenza o esfuerzo extraordinario”²⁰⁷. Además, implica identificar “estigmas, normas y prácticas desfavorables y apoyar los esfuerzos para generar las transformaciones culturales, sociales y políticas necesarias. Atender formas interseccionales de discriminación contra niñas y mujeres con discapacidades y personas LGBTI; garantizar acceso a instalaciones, saneamiento e infraestructura adecuados (...)”²⁰⁸.

1. Tales factores toman importancia en cuanto al impacto de la medida legislativa, pues debido a sus implicaciones era necesario un grado mínimo de deliberación, primordialmente porque el impuesto establecido tiene un impacto directo sobre las mujeres de escasos recursos económicos o en situación de vulnerabilidad. De esta forma, sobre este tipo de artículos de gestión menstrual diferentes a las toallas sanitarias y tampones (métodos tradicionales), entiende esta Corporación que no solo era exigible fundamentar el gravamen establecido a la tarifa general del 19%, sino que también debía explicarse los motivos por los cuales no se debían desgravar, dado el impacto que pudiera tener la imposición del IVA para

las mujeres de menores recursos económicos o vulnerables, así como sus repercusiones en los principios de igualdad y equidad tributaria, y de dignidad humana.

1. En cuanto al análisis del segundo criterio, siguiendo el derrotero de la sentencia C-117 de 2018, la Sala Plena no tiene evidencia de que actualmente existan políticas públicas definidas y estables de carácter nacional y regional o local (con algunas salvedades). Es imperativo para la Corte que el país cuente con una política pública incluyente y diferenciada tratándose de productos para la salud y gestión menstrual.

1. Además de los factores (biológicos, socioeconómicos, psicosociales, de confidencialidad, de igualdad, de salud, de información y educación) a tener en cuenta en el diseño de las políticas públicas conforme al artículo 12 de la Recomendación General 24 del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer; la sentencia T-398 de 2019, según se explicó, puso de presente la importancia de que el Congreso de la República adopte las medidas indispensables de reconocimiento a los productos de gestión menstrual como bienes insustituibles, bajo condiciones de acceso y disponibilidad. También llamó la atención de los gobiernos nacional y territorial para que diseñen políticas públicas en esta materia, guiados por los principios de igualdad, dignidad, participación, pluralismo, trabajo, autonomía, situación de vulnerabilidad, entre otros.

1. Encuentra así esta Corporación que la imposición del IVA sobre productos similares, entre otros, las copas menstruales (toallas sanitarias y tampones, exentos del impuesto) tiene un impacto desproporcionado para las mujeres que atiende a sus condiciones fisiológicas y, en particular, al imponerse sobre aquellas de escasos recursos económicos o en situación de vulnerabilidad. Se expone una discriminación por sexo o género al no otorgarse igual valoración y goce real de derechos y oportunidades. Esto por cuanto en ellas las barreras que esta Corporación ha identificado se pueden agravar y, además, pueden encontrarse bajo situaciones de discriminación interseccional²⁰⁹. Ello adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que establecer impuestos sobre productos de gestión menstrual atiende a una

política de considerarlos artículos de lujo, por lo que su gravación significa que el hecho generador del impuesto es la condición biológica de menstruar.

1. También se ha determinado el lento avance con el que se reducen las dificultades asociadas con la menstruación, que aleja de su manejo de forma segura y digna (acceso adecuado y disponible) en todos los entornos. Factores como adquisiciones sostenibles de tecnologías para obtener una mejor relación calidad-precio, ampliación del acceso a una gama de materiales, libertad de elección, entre otros, permiten a las mujeres vivir la menstruación de forma segura y digna en desarrollo de su proyecto de vida y el contexto en que se desenvuelven.

1. Establecer un impuesto que limite el acceso a los productos menstruales termina por generar una barrera y la consecuente restricción a la mujer de optar por el producto que mejor se adapte a sus condiciones físicas -relacionamiento con su cuerpo- y alternativas de vida²¹⁰, sin que el Estado imponga cargas adicionales. El manejo seguro y adecuado de la gestión menstrual comprende elegir el insumo que considere más apropiado para absorber o contener la sangre menstrual, de acuerdo, por ejemplo, a su situación de discapacidad, identidad étnica y cultural, entre otras.

1. Ello implica que la imposición del gravamen indirecto, con independencia de la tarifa general establecida por el legislador, constituye una carga irrazonable y desproporcionada para las mujeres particularmente de escasos recursos o más pobres, lo cual repercute en el principio de equidad tributaria en la faceta horizontal. Atendiendo que el consumo de otros productos menstruales resulta ineludible para las mujeres en edad fértil (además del carácter de insustituibles, función biológica), no pudiendo disponer aquellas de menores recursos, el gravamen tiene incidencia determinante en el ejercicio de sus derechos fundamentales como la dignidad y la igualdad, al imponer una barrera de acceso en un contexto en el que no existen políticas públicas compensatorias para aquellas personas en situación de precariedad económica -equidad tributaria-.

1. De esta manera, la disposición acusada al gravar al 19% a los demás productos similares a las toallas sanitarias y tampones (exentos del IVA), vulnera el principio de equidad tributaria con incidencia en el derecho a la igualdad material, al desalentar y dificultar la compra y acceso de las copas menstruales como alternativa para manejar el ciclo menstrual.

1. Ahora bien, siguiendo las precisiones realizadas a la jurisprudencia constitucional sobre el juicio de proporcionalidad en la sentencia C-345 de 2019²¹¹, en correspondencia con decisiones que se han ocupado de examinar concretamente normas tributarias bajo los principios de igualdad y equidad (art. 363 C. Pol.)²¹², por regla general se ha utilizado una intensidad leve, sin embargo, también ha acudido a un test intermedio cuando existe indicios de inequidad o arbitrariedad en el reparto de la carga tributaria²¹³.

1. En esta ocasión la disposición acusada brinda un tratamiento fiscal diferente a las mujeres frente a productos asimilables, por lo que en opinión de la Sala Plena debe aplicarse el test intermedio, que involucra el análisis de los siguientes presupuestos: i) si el fin buscado con el tratamiento diferencial no solo es legítimo sino importante al promover intereses públicos constitucionales valiosos, ii) si el medio empleado (tratamiento diferenciado) es adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dichos fines superiores y iii) que la medida no puede ser evidentemente desproporcionada.

1. En cuanto al propósito de la norma debe indicarse que la exclusión de un bien de primera necesidad encuentra fundamento constitucional en la potestad de configuración legislativa tributaria²¹⁴, que persigue proporcionar ingresos al Estado para el cumplimiento de sus fines esenciales y sociales²¹⁵. De este modo, a la luz de la Carta Política las finalidades resultan legítimas e importantes al promover intereses relevantes constitucionalmente.

1. No obstante, el tratamiento tributario diferenciado que brinda la norma acusada a los productos similares de gestión menstrual no es adecuado ni efectivamente conducente para alcanzar los fines constitucionales. Como se ha explicado, no es factible combatir la discriminación contra la mujer -función biológica-, corregir la inequidad de género y proteger sus derechos afines, si el legislador grava, a diferencia de las toallas sanitarias y tampones (exentos del IVA), los demás dispositivos equivalentes para el manejo de la menstruación, cuando sirven a la misma categoría y propósito de atender las necesidades básicas y primarias especialmente de las mujeres de escasos recursos económicos o en situación de vulnerabilidad.

1. En otras palabras, las pruebas técnicas allegadas al expediente y los estudios realizados por especialistas permiten establecer que se trata de tecnologías que tienen la misma naturaleza, funcionalidad y población, por lo que se consideran dispositivos asimilables al pertenecer a la misma categoría y servir a igual propósito. Se ha impuesto una carga diferencial injustificada a productos exclusivamente usados por las mujeres o personas menstruantes, quienes no tienen opción de decidir sobre el consumo por resultar necesarias para ellas -necesidad biológica-.

1. Por último, la medida legislativa se expone evidentemente desproporcionada si se tiene en cuenta que la mujer ha sido objeto de una discriminación histórica que ha repercutido en todos los ámbitos de la vida, al afrontar brechas salariales, falta de remuneración por las labores domésticas y su aporte económico al hogar, trato discriminatorio en el trabajo por el ejercicio de la función reproductiva, dificultades en el acceso a la educación y al trabajo en igualdad de condiciones que los hombres, entre otras²¹⁶. En este sentido, limitar el acceso de la mujer a otras tecnologías análogas para el manejo de la menstruación resulta desproporcionado respecto a quienes tienen menor capacidad contributiva.

1. El tratamiento diferenciado que se les otorga a los dispositivos equivalentes genera un escenario de desigualdad negativa para las personas menstruantes. La efectividad de la

igualdad material de las mujeres es un imperativo constitucional, correlativo a la eliminación de todas las formas de discriminación, que impone para el Estado la proscripción de incentivos que perpetúen roles inequitativos de género. El trato distinto otorgado tributariamente a otros productos de gestión menstrual impide condiciones de accesibilidad y disponibilidad para un grupo poblacional, con inequidad de ingresos y tasa de desempleo mayores.

1. Adicionalmente, la imposición del IVA en el consumo de las copas menstruales y productos similares puede aportar una dosis de regresividad en el sistema tributario, en la medida en que concierne a productos que son insustituibles, pudiendo catalogarse como de primera necesidad y consumo diferencial, cuya adquisición puede no ser opcional para las mujeres en edad fértil, aunque existan en el mercado distintas alternativas de gestión para tal fin²¹⁷.

1. Finalmente, de la disposición parcialmente acusada a la cual se integra la sentencia C-117 de 2018 no es factible derivar la existencia de una omisión relativa del legislador, al poderse establecer una norma positiva implícita que es producto de la lectura conjunta de los artículos 420²¹⁸ del Estatuto Tributario y 188²¹⁹ de la Ley 1819 de 2016, consistente en que las copas menstruales y tecnologías similares resultan gravadas con IVA a la tarifa general del 19%. En esa medida, las consideraciones vertidas en esta determinación resultan por sí mismas suficientes sin necesidad de mayores lucubraciones al respecto.

1. En conclusión, la Corte declarará la exequibilidad de la disposición acusada en el entendido que la exención tributaria comprende también a las copas menstruales y demás productos similares.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar la exequibilidad del artículo 188 de la Ley 1819 de 2016 (partida 96.19), en el entendido que la exención tributaria incluye también a las copas menstruales y productos similares.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Anexo 1 – Pruebas

Instituto Nacional de Salud²²⁰

1. Sobre qué alternativas existen en el mercado de la higiene menstrual, responde que si bien el mercado colombiano se encuentra dominado por las toallas higiénicas y los tampones, en los últimos años han ingresado al país “productos más económicos a largo plazo, y que tienen un menor o nulo impacto ambiental”, haciendo referencia a los tampones de esponja marina, toallas higiénicas ecológicas y/o artesanales, copas menstruales y ropa interior absorbente, que ofrecen una alternativa para las mujeres, enfocados en la protección del medio ambiente y la deconstrucción de la relación de la mujer con la sangre menstrual²²¹.

1. En cuanto a si las copas menstruales tienen los mismos efectos y un grado de funcionalidad equiparable con las toallas higiénicas y tampones, además de su relación costo beneficio, señala respecto a la funcionalidad que una revisión sistemática publicada en 2019 y que se basó en 43 estudios encontró para el desenlace de filtraciones que las copas menstruales “tienen iguales o mejores resultados que los tampones y las toallas higiénicas. En ningún caso son inferiores (conclusión basada en cuatro estudios)”. La revisión también demostró una alta aceptabilidad de este producto²²² y no encontró un aumento de riesgo en efectos adversos como infecciones o lesiones asociadas al uso de las copas menstruales en comparación con los tampones²²³. Un estudio realizado en Canadá indica que analizó los costos de cinco opciones para la higiene menstrual (tampones con aplicador, tampones sin aplicador, copas menstruales no reutilizables, copas menstruales reutilizables y esponjas

marinas menstruales²²⁴) y en un horizonte temporal de un ciclo, uno y cinco años encontró que los productos menos costosos son los tampones sin aplicador, la esponja marina y las copas menstruales reutilizables, además que en los tampones sin aplicador y las copas menstruales reutilizables producen menores externalidades ambientales que otros productos²²⁵. Aclara que el análisis de costos depende del valor de cada tecnología en cada país.

1. Respecto a los pros y contras en salud de las copas menstruales en relación con los otros productos, manifiesta que los estudios comparativos son escasos identificando como efectos adversos reportados por la literatura las abrasiones vaginales y efectos sobre la microflora vaginal²²⁶. Su uso no se encuentra asociado con el aumento del riesgo de infecciones en el tracto reproductivo o infecciones sistémicas al ser comparada con las toallas higiénicas y tampones. Añade que los estudios precisan beneficios en el uso de las copas por mujeres con menorragia (flujo de sangre intenso y prolongado), permitiendo contener mayor cantidad de flujo menstrual en comparación con los otros dos productos²²⁷. Estudios de percepción de las usuarias indican una mejora en la movilidad así como disminución del estrés por fuga del flujo menstrual²²⁸.

1. En lo que concierne a los beneficios medioambientales de las copas menstruales en comparación con las toallas higiénicas y los tampones, pone de presente que “se proyectan como alternativas más sustentables tanto ambiental como económicamente. Sin embargo, se requieren examinar de forma comparativa para establecer si efectivamente son alternativas seguras, costo efectivas y amigables con el medio ambiente”. Anota que un estudio de 2019 realizado en Estados Unidos concluyó que el uso de toallas higiénicas y tampones tiene impacto mucho mayor que las copas menstruales. El uso de tampones tiene el mayor impacto en las categorías de agotamiento de recursos, toxicidad humana no relacionadas con cáncer y cambio climático cuando se incluyen los impactos biogénicos. Por su parte, las toallas sanitarias tienen mayor impacto en las categorías de eutrofización, toxicidad humana relacionada con cáncer y cambio climático cuando no se consideran los impactos biogénicos²²⁹.

1. En torno a las copas menstruales el impacto ambiental es atribuible principalmente a la producción de silicona y a los requerimientos de agua, sin embargo “tiene menos del 1,5% del impacto ambiental que tienen las toallas higiénicas o los tampones y anualmente cuesta menos del 10% del costo total de cualquiera de los productos desechables de higiene femenina (10). Estos resultados son consistentes con un metaanálisis sobre el uso, la aceptabilidad y la disponibilidad de la copa menstrual que estimó que los costos de compra y los desperdicios generados por uso de una copa menstrual corresponden aproximadamente al 5% de los costos de compra de las toallas higiénicas usadas en un periodo menstrual y al 0,4% de los desechos plásticos de las mismas. En comparación con los tampones usados en un periodo menstrual, se estimó que el uso de una copa menstrual representa el 7% de los costos de compra y el 6% de los residuos plásticos generados por el tampón (3)”²³⁰.

Federación Colombiana de Obstetricia y Ginecología (FCOG)²³¹

1. Sobre las alternativas en el mercado para la higiene menstrual señala que son múltiples (toallas higiénicas, tampones, copas menstruales, ropa interior absorbente, compresas reutilizables y esponjas marinas, entre otros). A renglón seguido, en lo que atañe a si las copas menstruales tienen los mismos efectos y grado de funcionalidad equiparable con las toallas higiénicas y tampones (relación costo-beneficio), advierte que constituyen un “dispositivo aceptable para la higiene menstrual” y que, en promedio, se requieren tres ciclos para lograr una curva de aprendizaje en su introducción, vaciamiento y limpieza, además que “[s]e puede dormir con ella, es hipoalergénica, durable (aproximadamente 10 años) y se ha demostrado que es amigable con el medio ambiente”.

1. En cuanto a los posibles efectos adversos de esta opción frente a los demás productos, refiere que la toalla higiénica industrial es más fácil de usar y no requiere manipulación genital. Respecto a las copas en algunas mujeres puede ser problemática su introducción y puede haber dificultades para su uso en mujeres sin relaciones sexuales previas. Aclara que las copas se ofrecen bajo la premisa de ser segura, aunque se ha reportado efectos adversos

asociados, que se limitan a síntomas locales como irritación y dolor especialmente en los primeros usos. Precisa que “existen bajas posibilidades de desarrollar complicaciones mayores como síndrome de choque tóxico, que puede tener implicaciones graves para la salud”.

1. En materia de costos y beneficios medioambientales asevera que tratándose de las toallas higiénicas puede tardar hasta 100 años, además que dificulta su transpiración y genera un microclima de calor y humedad que puede hacer crecer bacterias, y con ello infecciones, hongos, alergias o irritaciones. Por su parte, las copas “puede(n) durar hasta diez años, su limpieza es sencilla y efectiva, el material (...) es silicona médica hipoalergénica. Teniendo en cuenta que la copa no absorbe sino que contiene, es un elemento innovador respecto al resto de opciones, es reutilizable por lo cual no genera contaminación al medio ambiente”.

1. Respecto a si las copas menstruales alcanzan el mismo resultado (costo, oportunidad y funcionalidad) de las toallas higiénicas y compresas (carácter de insustituibles para con los grupos vulnerables), indica que las copas constituyen un producto que se encuentra en droguerías, grandes superficies y tiendas online, por tal motivo es asequible al público. En lo correspondiente a la funcionalidad informa que hay que extraerlo, vaciarlo y volverlo a introducir en la vagina, observando que al existir contacto directo con la sangre menstrual es importante contar con un aseo de manos antes y después de su manipulación. En relación con los costos “para mujeres pertenecientes a poblaciones vulnerables el valor puede ser alto en principio, pero en el mediano y largo plazo se perciben mayores ahorros frente a las toallas higiénicas”, precisando que el uso debe estar ligado a la educación de las usuarias para el empleo correcto y así garantizar su adherencia al producto²³².

1. En lo concerniente al carácter insustituible sostiene que “las otras alternativas pueden ser consideradas como tal, teniendo en cuenta que estos productos son dirigidos a la población femenina que históricamente ha sido estigmatizada debido a la menstruación y su connotación socia. De tal forma, como sociedad científica que propende por la salud sexual y

reproductiva de las mujeres, consideramos imperativo que los productos dirigidos a esta población deben tener precios diferenciales y ser libres de tasas impositivas que generan barreras de acceso a los mismos”.

La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres y la Fundación Oriéntame²³³

1. Conforme a las preguntas formuladas en el auto de pruebas encuentran que las copas menstruales son un producto que reúne las características para ser incluido dentro de las exenciones de impuestos considerados por la Corte respecto a otros productos de higiene menstrual como las toallas higiénicas y tampones.

1. Inicialmente se ocupan de presentar una exposición en torno al concepto de la higiene menstrual. Luego de citar a la UNICEF²³⁴ exponen que la higiene menstrual es un tema de equidad de las mujeres, que impacta su plena participación en la sociedad y su ejercicio de la libertad²³⁵. Sin embargo, añaden que muchas mujeres alrededor del mundo no tienen una buena higiene menstrual debido a los mitos sobre esta o la desinformación, además que es difícil mantenerla en lugares donde no hay agua potable, jabón o productos sanitarios disponibles, y donde las condiciones económicas no permiten la adquisición²³⁶.

1. Informan que más de la mitad de las escuelas en países de media o baja renta no cuentan con suficientes instalaciones sanitarias para las estudiantes o sus enseñantes, además de inseguras por falta de agua, separación de cuartos de baño o facilidades de disposición de residuos. Igualmente, el acceso a productos higiénicos apropiados y asequibles, sobre todo en comunidades remotas, vulnerables o marginalizadas es limitado. En estos casos, ya sea por limitaciones económicas o socioculturales (vergüenza o falta de costumbre), las niñas y mujeres se ven obligadas a utilizar trapos, papel, hojas, paja o cenizas.

1. Seguidamente, refieren a las copas menstruales que “son reusables, por lo tanto, más

económicas y amigables con el medio ambiente”. Aunque aún falta investigación al respecto, indican que un meta-análisis publicado recientemente²³⁷ encontró que “la frecuencia de manchado cuando se usa la copa menstrual es comparable o menor a cuando se usan toallas y tampones desechables. En los estudios que examinaron la vagina y el cuello del útero durante el seguimiento, no se vio ningún daño mecánico por el uso de una copa menstrual. De igual manera, el riesgo de infección no pareció aumentar (...) y, en comparación con las toallas sanitarias y tampones, algunos estudios indicaron una disminución. Esta revisión sistemática sugiere que las copas menstruales pueden ser una opción aceptable y segura (...) en países de ingresos altos, bajos y medios (...). Sin embargo, la información, la capacitación y el seguimiento sobre el uso correcto se hace necesario (...)”²³⁸.

1. A continuación, presentan una tabla sobre elecciones y comparaciones de productos de higiene menstrual que permite apreciar la relación costo-beneficio. Desde el punto de vista de la salud y del impacto ambiental recaban que optar por otros productos reutilizables y en algodón ecológico o hipo alergénico o silicona médica “es una buena opción para la menstruación sostenible. La gran mayoría de los productos que se usan tradicionalmente (...) son de algodón no ecológico y de plástico, los cuales, además de contaminar el planeta porque terminan en los vertederos, en el mar o en la naturaleza, son dañinos para tu zona íntima dado que el algodón no ecológico requiere altas cantidades de pesticida en su elaboración y posteriormente entran en contacto directo con la vulva y la vagina”²³⁹.

1. Afirman que las copas menstruales constituyen un bien insustituible para niñas y mujeres “de bajos y medianos recursos que requieren un producto más rentable a mediano plazo, sostenible respecto al medio ambiente, cómodo y saludable”. No se debe entender junto con los demás productos menstruales como elementos de lujo, pues de acuerdo a sus características en cuanto a precio, funcionalidad, sostenibilidad y demás beneficios, “son bienes de primera necesidad determinantes para el ejercicio de derechos fundamentales como el de la salud sexual y reproductiva, la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y la educación de las mujeres y niñas”.

1. De cara al principio de igualdad sostienen que al constituir las copas menstruales un bien

insustituible para un sector social y económico diferencial, el gravamen del 19% no es constitucional. No existen razones jurídicas que sustenten un tratamiento desigual a las mujeres respecto a los hombres, cuando resulta evidente que existen condiciones materiales entre ambos que afectan la capacidad adquisitiva de las mujeres. La carga propuesta solo las afecta a ellas, dado que los hombres no tienen este ciclo biológico y no deben atender esta necesidad relacionada con la salud e higiene²⁴⁰. Encuentran que hacer una diferenciación entre las niñas y mujeres que requieren las copas menstruales y las que requieren toallas higiénicas y tampones es discriminatorio, al imponerse una carga que “en el libre ejercicio de sus derechos a la salud sexual y reproductiva, deciden acceder a un producto de higiene menstrual que mejor se adecúe a sus necesidades y capacidades”.

Menstrual Health Hub²⁴¹

1. En su concepto las copas menstruales constituyen “un producto que reúne las características para ser incluido dentro del listado de bienes exentos, ya considerados (...) por la Corte Constitucional respecto a otros productos de higiene menstrual tales como los tampones y toallas higiénicas”²⁴².

1. Informa que el impuesto a las copas menstruales resulta regresivo, viola la igualdad y la equidad de género, al gravar un producto destinado al manejo de una necesidad básica y primaria. Las toallas sanitarias, tampones y copas menstruales son productos insustituibles para las mujeres de escasos recursos económicos. El IVA tiene un impacto diferente en las mujeres porque el acceso limitado a los productos y materiales menstruales constituye una barrera estructural antes de la realización de su potencial económico, y el acceso limitado de las mujeres rurales a productos alternativos.

1. Señala que las copas menstruales pertenecen a la misma categoría y tienen el mismo propósito que los tampones y toallas sanitarias. En los últimos años han aparecido en el mercado nuevos productos como la ropa interior, sin que exista argumento legal para excluir

algunos de esos productos que sirven al mismo propósito. El IVA actual desalienta y dificulta la compra y acceso a las copas menstruales. El costo beneficio de las copas menstruales es evidente en la economía de las mujeres, ya que mientras esta se compra una sola vez y tiene una vida útil en promedio de 10 años, las toallas y tampones se deben adquirir cada mes.

1. Encuentra que la inclusión de las copas en el listado de bienes exentos materializa el ejercicio del derecho a los avances en la salud sexual y reproductiva, a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación de las mujeres y niñas. El impuesto establecido es una forma de discriminación de género, dado que los productos de higiene menstrual están estrechamente ligados a la anatomía reproductiva femenina, al no tener los hombres este ciclo biológico y la necesidad de atender esta carga económica.

Anexo 2 – Intervenciones

Intervenciones oficiales

Presidencia de la República y Ministerio de Hacienda y Crédito Público²⁴³

1. Solicitan que se declare la exequibilidad del artículo impugnado al no existir una omisión legislativa parcial, ni tampoco contrariar los principios de igualdad y equidad tributaria, y los derechos a la salud y a un ambiente sano, ya que en su criterio se respeta la libertad de configuración legislativa en materia impositiva y se protege los derechos de la población femenina.

1. Consideran que no existe una OLR al no incluirse las copas menstruales en el listado de los bienes exentos de IVA, al no cumplirse el presupuesto de un mandato constitucional específico que así lo determine, pues si bien se deben eliminar las barreras discriminatorias entre hombres y mujeres, “dicha situación se solventó con la inclusión de las toallas y tampones en el listado de bienes exentos, como la herramienta actualmente más empleada para el manejo de la higiene menstrual, y no existe precepto constitucional alguno que

obligue al legislador a realizar la inclusión de todos los métodos o herramientas existentes para el cuidado femenino, correspondiendo a la órbita de su libertad de configuración realizar un estudio adecuado de cada uno de los métodos y decidir con base en ello cuáles considera pertinente deben ser o no incorporados en el beneficio tributario”²⁴⁴.

1. Sobre la vulneración de los principios de igualdad y de equidad tributaria estiman que los actores no tuvieron en cuenta que el desequilibrio impositivo sobre productos de higiene femenina fue superado con la sentencia C-117 de 2018, por lo que en el presente caso se está ante una situación diferente, al ya existir la exención para los productos más accesibles -compresores y toallas-; en esa medida, encuentran que las copas menstruales pueden ser gravadas “al tratarse de un bien sustituible por otras opciones, algunas de ellas (...) gozan del beneficio tributario y otras (...) no, encontrándose dicho gravamen en el marco de libertad de configuración del legislador y correspondiendo a las mujeres y niñas en el libre desarrollo de su personalidad optar por la opción que consideren se ajusta mejor a sus necesidades, con base en criterios de precio, accesibilidad, comodidad y condiciones propias de salud”.

1. Tampoco hallan acertada la vulneración del derecho a la salud por la no inclusión de las copas menstruales, porque, en primer lugar, el uso de toallas y tampones no constituye un riesgo para la salud de las mujeres, además que se requieren mayores estudios sobre las copas por lo que “los efectos en la salud de emplear uno u otro método en realidad corresponde en un alto porcentaje a las particularidades propias de cada individuo”.

1. En cuanto a la vulneración a un medio ambiente sano, comentan que si bien son indiscutibles las ventajas que en materia de residuos conlleva el uso de las copas menstruales, no puede desprenderse un mandato para su inclusión por el legislador tributario, al existir otros productos que también resultan medioambientalmente amigables como el uso de ropa interior reutilizable o la esponja marina. Precisan que compete al legislador sopesar qué aspecto determinado le interesa incentivar, si prefiere sacrificar un

mayor recaudo para la promoción del ambiente sano incentivando el uso de mecanismos reutilizables, aun cuando su distribución y acceso no tengan el mismo alcance que otros productos ya exentos de IVA.

Defensoría del Pueblo²⁴⁵

1. Solicita que se declare la exequibilidad de la disposición demandada en el entendido que las copas menstruales y demás bienes similares se encuentran contenidos en esta disposición. Además, pide que se exhorte al Congreso de la República para que incluya los productos de higiene menstrual en el listado de aquellos que no causan el impuesto y lo prevenga para que no los vuelva a gravar, se ordene al Ministerio de Educación que dicte lineamientos tendientes a garantizar la educación menstrual en las instituciones de educación públicas y privadas y, por último, se ordene a ese Ministerio junto con el de Salud y Protección Social que desarrollen investigaciones que permitan contar con un diagnóstico sobre el impacto de la higiene menstrual en el goce de los derechos a la salud, educación, trabajo y participación social de mujeres y niñas en Colombia, y a partir de ello desarrollen políticas públicas diferenciales.

1. En tal sentido, precisa que gravar los productos de higiene menstrual constituye una medida discriminatoria, violatoria del derecho al mínimo vital, regresiva en la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), y no acorde con las obligaciones internacionales adquiridas en la promoción y protección de los derechos de las niñas y las mujeres.

1. A partir de ahí, se ocupa de llamar la atención sobre “el impacto de imponer impuestos a los elementos utilizados para atender el flujo menstrual, pues ello implica incrementar su costo y por tanto, reducir el acceso a los mismos, en particular para las mujeres y niñas con menos capacidad adquisitiva”. Ello tiene importancia si se tiene en cuenta las condiciones estructurales de desigualdad entre hombres y mujeres que persisten en el país, al continuar

siendo la población con menos recursos económicos, además de que impacta directamente en su derecho a la salud, la educación y la participación social, que termina por desconocer los compromisos del Estado sobre la materia.

1. Luego de aludir a que i) imponer un impuesto sobre las copas menstruales y bienes similares desborda los límites constitucionales en materia tributaria; ii) al efecto de la menstruación en la discriminación de niñas y mujeres, y el impacto de los elementos para la higiene femenina en la garantía de los derechos fundamentales de esta población; y iii) a los derechos económicos, sociales y culturales: la salud y la educación; deduce que la posibilidad de acceder a condiciones y métodos efectivos para el aseo menstrual, entre las que se encuentran no solamente las toallas higiénicas y tampones sino “las copas menstruales y bienes similares, tiene una incidencia directa con la posibilidad de ejercer los derechos a la salud y educación, entre otros, de las mujeres y niñas, los cuales deben ser garantizados por el Estado colombiano. Así pues, que su costo tenga una variación como efecto de las cargas tributarias a las que se somete, tiene un impacto directo en el goce de dichos derechos de la población femenina, en especial de aquella que tiene menos recursos económicos, lo que aumenta sus condiciones de vulnerabilidad”.

1. Encuentra que la política tributaria debe abstenerse de gravar los elementos de higiene femenina, para que no tenga un impacto regresivo en la garantía de los mismos. De ahí que países como Canadá, Argentina y algunos Estados de Estados Unidos, han calificado estos bienes como de primera necesidad y, por consiguiente, no son gravados.

1. Informa que el empleo de tecnologías para la atención del flujo menstrual implica una inversión cuantiosa de parte de las mujeres a lo largo de sus vidas, lo cual es muy significativo dado que la población femenina continúa siendo el sector del país con menos recursos económicos. Por lo tanto, infiere que someterlas a sufragar costos adicionales, desproporcionados e injustificados, tiene un impacto directo en su mínimo vital.

1. Concluye que la higiene menstrual es un asunto de derechos humanos por tener incidencia directa en la garantía del derecho a la salud, educación y participación social de las mujeres y niñas, quienes han padecido históricamente condiciones de exclusión y desigualdad en nuestra sociedad. El Estado debe promover todas las medidas como la adopción de políticas públicas que faciliten el acceso a estos bienes de primera necesidad. Así elementos como las copas menstruales y bienes similares “no deberían causar ningún impuesto, pues ello constituye una barrera para la garantía de los derechos fundamentales de las niñas y mujeres en el país”. Considera pertinente hacer un llamado a las autoridades correspondientes para que desde la comprensión del impacto de la higiene menstrual en el empoderamiento femenino y la garantía de sus derechos fundamentales, “se emprendan las acciones necesarias que conduzcan a garantizar las condiciones y elementos necesarios para que las niñas y mujeres puedan llevarla a cabo adecuadamente”.

Intervenciones de organizaciones

Instituto Colombiano de Derecho Tributario²⁴⁶

1. Solicitan que se declare la exequibilidad del artículo demandado en el entendido que todos los productos de higiene menstrual de que trata la partida 96.19, y no solo los tampones y toallas higiénicas, están exentos del impuesto sobre el valor agregado IVA.

1. Consideran que se configura una omisión legislativa relativa, pues solo se benefician de la exención las toallas higiénicas y tampones, mientras que los demás productos siguen gravados a la tarifa máxima de IVA al no gozar de ningún tratamiento especial, lo cual perjudica a las mujeres que optan por otros mecanismos. Enfatiza en que “todos los productos de higiene menstrual cumplen la misma función y, en ese sentido, no hay razón para que la exención, la cual se reconoció por la Corte Constitucional por razones de equidad de género y dignidad, solo aproveche a algunos de estos productos y no a otros, por cuanto con ello, se vulneran los derechos fundamentales de las mujeres que optan, sea por razones de salud o simplemente por preferirlo así en el marco del libre desarrollo de la personalidad, por otros productos para su cuidado íntimo durante la menstruación. Esto, innegablemente

se traduce en una situación de desigualdad negativa entre las mujeres que utilizan toallas y tampones en sus menstruaciones y aquellas que utilizan la copa menstrual, esponja u otro producto para tal finalidad”.

1. Precisan que el legislador y la Corte nunca esgrimieron una razón constitucional que justifique la exclusión del beneficio para los productos de higiene menstrual diferentes de toallas y tampones, por lo que “ante la ausencia de una razón constitucionalmente admisible para la diferencia en el tratamiento tributario, a juicio del Instituto resulta claro que si se configura la alegada omisión legislativa relativa”. Se mantiene la violación del derecho a la igualdad y a la equidad de género, toda vez que encuentran relevante que se trate de productos a cuyo consumo se ven obligadas las mujeres por su naturaleza fisiológica, teniendo plena aplicación la sentencia C-117 de 2018.

1. Conforme a los conceptos del INS y la FCOG en el marco del presente asunto, “no es cierto que la copa menstrual sea un producto de higiene al que solo pueden acceder las mujeres de mayores recursos. Con todo, incluso si fuera cierto, que no lo es, que (...) es mucho más costosa, no por ese hecho es admisible que sobre ellas recaiga el gravamen del IVA mientras que sobre otros productos de higiene menstrual opera el beneficio de la exención. En efecto, de mantenerse el gravamen se conservaría la situación de desigualdad negativa actualmente existente entre las mujeres que utiliza la copa u otro producto distinto de los tampones y toallas, sea por razones de salud o por simple decisión tomada en ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, lo cual la Corte Constitucional ha reconocido que es inadmisibles”.

1. Seguidamente exponen que en virtud del derecho al libre desarrollo de la personalidad las mujeres tienen el derecho a elegir el insumo que consideren adecuado para el manejo de su higiene menstrual, de lo contrario pueden verse reducidas a optar por la compra de toallas higiénicas y tampones para evitar soportar la carga tributaria que lleva la adquisición de un producto de higiene menstrual diferente. Anotan que si bien es más amigable con el medio

ambiente no por ello el gravamen es inconstitucional.

Intervenciones académicas

Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia²⁴⁷

1. Solicita que se declare la exequibilidad de la disposición demandada en el entendido que debe realizarse una interpretación ampliada para incluir en la exención otros productos de higiene femenina similares, entre ellos, la copa menstrual”.

1. Refiere que la previsión legal cuestionada favorece el consumo de toallas higiénicas y tampones, con lo cual afecta “la posibilidad de elección de las mujeres, respecto de bienes o productos que, como la copa menstrual, benefician su salud y no tienen impacto ambiental”. Encuentra configurada la omisión legislativa relativa, porque la exclusión de los productos similares como las copas menstruales, carece de un principio de razón suficiente al cumplir los mismos propósitos respecto de aquellos que fueron exentos de IVA²⁴⁸. Además, no se logra identificar un fin constitucionalmente valioso al gravar productos similares a las toallas higiénicas y los tampones.

1. Acto seguido presenta una serie de consideraciones en relación con los efectos nocivos sobre la igualdad, equidad tributaria, salud y libre desarrollo de la personalidad. Así, observa que se desconoce la igualdad formal de las mujeres por cuanto se promueve un trato diferenciado injustificado al optar por artículos de higiene diversos. Ello afecta la faceta material de este derecho en tanto promueve condiciones que restringen el acceso a ciertos productos “a los que las mujeres, como grupo poblacional, históricamente discriminado, con inequidad de ingresos y tasa de desempleo mayores, deben poder alcanzar”. Precisa que en parte esta situación obedece a la diferencia de ingresos que existe entre hombres y mujeres²⁴⁹ y a la falta de reconocimiento de las necesidades puntuales que tienen las últimas.

1. Frente a la equidad tributaria considera que “las mujeres deben asumir una carga impositiva desproporcionada cuando deciden usar productos de higiene menstrual distintos a las toallas higiénicas y los tampones, sin que el legislador haya identificado debidamente los fines constitucionalmente valiosos y legítimos que persigue con esta diferenciación”. Es por ello que, en su criterio, alejar a las mujeres de la posibilidad de escoger en el mercado opciones de higiene femenina, no solo limita la accesibilidad sino también es determinante en términos de igualdad y equidad, pues “profundiza las desigualdades basadas en el género”.

1. También refiere que la utilización de los productos de gestión menstrual “debe ser una decisión guiada por lo que la mujer conciba respecto de sí, su salud, sus creencias, y no por una carga impositiva”²⁵⁰. En este sentido, no contar con la opción de otros elementos de higiene menstrual, como las copas, afecta la realización del derecho a la salud en condiciones de igualdad y el pleno desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos.

1. Por último, expone las discusiones que sobre esta temática se han originado en los Estados Unidos, Canadá, India y España, que instan a que los Estados modifiquen las condiciones de imposición tributaria sobre los bienes destinados a la higiene y a la menstruación.

Universidad del Rosario, Grupo de Acciones Públicas²⁵¹

1. Pide que se declare la exequibilidad de la disposición cuestionada en el entendido que las copas menstruales y todos los productos que sean asimilables deben estar incluidos dentro de la exención tributaria, pues todos estos productos de higiene femenina son fundamentales, de uso cotidiano y responden a la necesidad fisiológica de las mujeres.

1. Encuentra que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, toda vez que las copas menstruales, que constituyen un producto que atiende la misma necesidad fisiológica que los tampones y las toallas, continúan siendo gravado con IVA, sin que exista un fundamento constitucional que permita establecer dicha distinción, por lo que se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional.

1. En esa medida, explica que las copas menstruales continúan gravadas con IVA del 19%, sin tener en cuenta que desempeñan la misma función de otros productos que no quedaron gravados. Tampoco aprecia un motivo constitucional que fundamente la no incorporación del producto, ya que, por el contrario, su exclusión va en contravía de la igualdad, la salud, el medio ambiente sano, entre otros. Igualmente, halla evidente una desigualdad negativa i) entre las mujeres que deciden adquirir las copas menstruales y aquellas que compran productos como toallas y tampones; ii) contra las mujeres, pues no pueden elegir si ser mujeres o no y, en todo caso, si tener o no la menstruación; y iii) con respecto a los hombres, pues son las mujeres quienes tienen la carga impositiva de pagar IVA en razón a una condición biológica.

1. Encuentra que el legislador al excluir a las copas incumplió con el deber constitucional de eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer, pues incluyó gravámenes exclusivamente para estas, que se ven obligadas a pagar dicho impuesto para atender una condición biológica. También se inobservó el deber de proteger los derechos colectivos, pues incluir las copas menstruales dentro de la exención al impuesto es contribuir a la protección del medio ambiente. En esa línea, halla incompleta, incoherente e insuficiente la norma demandada, dado que las toallas y tampones fueron incluidos dentro de la exención debido a que gravarlos con un impuesto implicaba una discriminación a las mujeres. Las copas responden a esa misma necesidad y traen muchos beneficios en su uso.

1. De otra parte, considera vulnerados los derechos a la igualdad de género y tributaria, así como el libre desarrollo de la personalidad. En este caso las mujeres reciben una carga

adicional que deben asumir por el simple hecho de serlo, no existiendo una justificación constitucional que permita imponerles impuestos sobre productos que son de primera necesidad y cuyo empleo no puede evadirse por tratarse de un proceso biológico inherente. En ese sentido, el gravamen de las copas implica una desigualdad en materia de género y un desconocimiento del principio de igualdad tributaria. También se vulnera el libre desarrollo de la personalidad, puesto que si una mujer opta por usar las copas en lugar de otros productos de la misma índole, tiene que pagar un impuesto cuando ello no debe ocurrir por el simple ejercicio de su derecho. Esto genera una distinción tributaria que no responde a la libertad de elección, ni a las diferentes personalidades y opciones de vida que puedan tener. Además, las copas permiten a las mujeres tener una mejor salud y deben estar dentro de sus opciones.

1. Incluso el uso de las copas menstruales promueve el desarrollo de fines constitucionales como la protección del medio ambiente. Los tampones y toallas higiénicas generan una gran cantidad de contaminación, a diferencia de las copas que son reciclables y tienen una larga durabilidad, implicando una menor cantidad de desechos, además generar menor impacto su fabricación, contribuyendo a la solución del deterioro ambiental.

1. Hace notar que las copas resultan ser una opción más costo-eficiente, que la mujer tiene derecho a elegir. Si bien la copa menstrual es la opción más costosa en el mercado a la vez es más durable, pues su uso útil es entre 5 y 10 años, a diferencia de las toallas higiénicas y tampones que deben desecharse después de su primer uso y, por ende, representan un gasto económico mucho mayor²⁵². A pesar de que las copas impliquen una mayor inversión inicial, la relación entre su costo y el tiempo de uso hacen que sea más rentable.

1. Por esta razón, afirma que las mujeres en situación de pobreza deben tener la posibilidad de acceso a este producto y una manera de lograrlo es haciendo que sea más accesible para todas las consumidoras mediante la eliminación del gravamen del 19%. De esta manera, las copas menstruales resultan ser no solo equivalentes a los demás productos de higiene

femenina, sino que a nivel económico y medioambiental tienen unas ventajas importantes.

1. Solicita que se declare la exequibilidad de la norma impugnada en el entendido que la partida 96.19 debe contemplar otros bienes esenciales e insustituibles para el manejo adecuado de la higiene menstrual, aparte de las toallas higiénicas y los tampones”. Estos otros bienes se caracterizan por ser reutilizables, económicos, biodegradables, más favorables a la salud y al medio ambiente, y corresponden a las copas menstruales, toallas sanitarias de tela, disco o The Flex Disc, ropa interior íntima menstrual y braguitas o pantys absorbentes menstruales.

1. Luego de encontrar satisfecha la aptitud sustantiva de la demanda y de realizar una breve presentación en torno a las omisiones legislativas relativas, sostiene que se configuran los presupuestos que dan lugar a la declaratoria de esta figura. Inicialmente señala que a través de la sentencia C-117 de 2018 se mantuvo una omisión legislativa relativa y el Congreso de la República no ha subsanado esa situación. A partir de allí se ocupa de presentar una exposición acerca de una serie de tecnologías relacionadas con la higiene menstrual²⁵⁴ distintas a las toallas higiénicas y los tampones.

1. Menciona que el legislador omitió cumplir el deber constitucional de aplicar los principios de equidad y progresividad tributaria con enfoque de género, que para este asunto se concreta en una mayor carga para las mujeres bajo dos escenarios: uno, respecto a los hombres que no necesitan de estos productos y, otro, entre las mujeres de escasos y altos recursos, con grave afectación de aquellas mujeres con extrema pobreza, cabeza de hogar, indígenas o de otra etnia o cultura, rurales o en situación económica precaria. Además, el IVA recae sobre bienes de primera necesidad insustituibles que garantizan dignamente el derecho al manejo adecuado de la higiene, la autodeterminación, los derechos sexuales y reproductivos y el ambiente sano.

1. No considera que exista un principio de razón suficiente para excluir a algunos productos de gestión menstrual de la lista de bienes exentos de IVA, máxime si se tienen en cuenta los beneficios que ofrece esa tecnología. El manejo adecuado de la higiene comprende el derecho a elegir libremente el insumo que las mujeres consideren adecuado para absorber la sangre menstrual y el derecho a acceder a ellos sin que medie barrera alguna. Plantea la vulneración del principio de igualdad con enfoque de género. Bajo el nivel de intensidad estricto considera que afecta gravemente los derechos fundamentales de la mujer y el trato diferenciado recae en un criterio sospechoso de discriminación. Observa que existen otras medidas menos lesivas de los derechos de la mujer, como incluir a las copas menstruales, las toallas sanitarias de tela y la ropa interior o bragas menstruales en el listado de bienes exentos del impuesto o con la tarifa del cinco por ciento.

1. Por último, estima desproporcionada la medida al desconocer los artículos 13, 16, 43, 363 y 366 de la Constitución. Sostiene que la jurisprudencia de la Corte ha desarrollado el derecho de la higiene menstrual inmerso dentro de los derechos sexuales y reproductivos, uno de cuyos elementos corresponde al material idóneo del cual se desprende dos derechos vitales para el manejo adecuado: i) las mujeres eligen libremente el insumo que consideren adecuado de acuerdo a criterios como convicciones personales y la identidad étnica y cultural, y ii) tienen derecho a una vez elegido dicho insumo a acceder a ellos sin que medie barrera alguna²⁵⁵.

Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Fiscal²⁵⁶

1. Pide que se declare la exequibilidad de la norma impugnada en el entendido que las copas menstruales se encuentran incluidas en el tratamiento de bienes exentos con derecho a compensación y devolución.

1. Al ocuparse de estudiar el cumplimiento de los requisitos para declarar una omisión

legislativa relativa, señala que las copas menstruales constituyen un producto equivalente a las toallas higiénicas y tampones, pues es una “alternativa para la higiene menstrual y tienen grados de funcionalidad equiparables de acuerdo con los estudios científicos”. Menciona que se incumplen los deberes constitucionales previstos en los artículos 13, 16 y 79 de la Constitución.

1. Después de plantear que resulta necesario desarrollar un test estricto de igualdad dado que el legislador incurrió en un criterio sospechoso al permitir que las copas menstruales se graven a la tarifa general del 19% de IVA y que son de uso exclusivo de la población menstruante, refiere que la no inclusión de tales productos “no se encuentra respaldada por un objetivo constitucionalmente necesario, el fin que hay detrás de esta disposición (...) es aumentar el recaudo del Estado, el cual (...) no se le podría describir como imperioso en la medida que existen otras fuentes de financiamiento de las cargas públicas”. Explica que la medida legislativa no es demostrativa de la capacidad económica y genera una consecuencia adversa al aumentar el valor de tales productos, además de generar un desequilibrio en los ingresos de las mujeres en comparación con los hombres

1. A una conclusión similar llega respecto de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la salud y al medio ambiente sano. Sostiene que las copas son una de las opciones de la población menstruante y cuando decide no lo hace porque es un producto de lujo, sino “en razón a sus necesidades, cuidados y preferencias”. Si bien en un principio resulta más costosa en comparación con otros productos, sin embargo, al poder ser usada entre 5 y 10 años el precio se recupera en un periodo aproximado de un año y su costo disminuye hasta el final de la vida útil.

1. Anota que las toallas higiénicas y tampones debido a su composición química pueden ser cancerígenas y tóxicas, generar síndrome de shock tóxico e infecciones bacterianas, desequilibrio hormonal, entre otros. Así mismo, las copas están hechas de un material más sostenible ecológicamente como es la silicona médica y son reciclables, a diferencia de las

toallas y tampones que tienen presencia de plástico y su vida útil es aproximadamente de 6 horas.

Universidad de Caldas, Clínica Socio-Jurídica de Interés Público²⁵⁷

1. Solicita que declare la exequibilidad del artículo acusado en el entendido que la exención tributaria resulta aplicable a los demás dispositivos, elementos y tecnologías encaminadas a garantizar la salud menstrual de las mujeres⁺²⁵⁸. En subsidio, pide la exequibilidad en el entendido de que las copas menstruales se encuentran incluidas en la exención tributaria.

1. Se ocupa de responder las preguntas que esta Corporación planteó en su decreto probatorio. Indica que las copas menstruales “tienen los mismos efectos y un grado de funcionalidad (incluso mejores) equiparable con las toallas higiénicas y los tampones, (existiendo) una relación costo-beneficio, en vista de que es más económica, representa más autonomía que los tampones y las toallas higiénicas, no absorbe la humedad vaginal, es más ecológica y natural”²⁵⁹.

1. Informa que diferentes estudios han demostrado que los materiales y elementos con los que realizan las toallas y tampones son tóxicos²⁶⁰. Los tampones pueden generar una enfermedad llamada síndrome de shock tóxico. En cambio, las copas menstruales están compuestas por silicona quirúrgica, látex o plástico quirúrgico, que además de ser eco-amigables también lo son con el cuerpo, pues los materiales son empleados para evitar reacciones alérgicas o inflamaciones.

1. Encuentra grandes diferencias costo-beneficio de impacto medioambiental entre las toallas y tampones, y las copas menstruales absorbentes. En cuanto a su material las toallas al estar compuestas principalmente de derivados del petróleo y la madera, implica la destrucción de especies animales y extracción de recursos como el petróleo, además del uso

del agua y energía, así como la emisión de gases contaminantes, entre otras²⁶¹, cuestión que se agrava dada la frecuencia con que se deben cambiar las toallas y tampones.

1. Respecto a su disposición final las copas y los panties si bien también contaminan al no ser desechables reducen el impacto ambiental. Los materiales con los que están diseñada las toallas implican que no puede ser reutilizadas, por lo que toma entre 500 y 800 para biodegradarse, además que se depositan en las fuentes hídricas, en los rellenos sanitarios y van a los océanos. Por su parte, las copas menstruales están creadas con un componente presente en la tierra como es el silicón, que si bien no es biodegradable, la silicona de alta calidad es inerte, esto es, no desprende tóxicos, tiene baja toxicidad y baja reactividad química, y no es compatible con crecimiento microbiológico.

1. Afirma que las toallas y tampones tienen amplia aceptabilidad, misma que es incipiente para las copas, pero cuyo conocimiento se ha ido incrementando considerablemente al ser una herramienta útil para cambiar la percepción del ciclo menstrual, ayudando a alejar los prejuicios, y permitiendo la apropiación y conciencia. El uso satisfactorio de las copas en lo que respecta a su introducción, vaciamiento y limpieza se logran aproximadamente al cabo de tres ciclos y la aceptabilidad aumenta cuando reciben educación sobre su utilización.

1. Ejemplifica con una tabla que el costo inicial de las copas y los panties es más alto, pero diferido en el gasto mensual y anual reporta un inmenso ahorro económico, favoreciendo a las personas menstruantes. Desprende que el tratamiento que se debe dar a las copas y demás alternativas de salud menstrual debe ser el mismo, “pues están dirigidos hacia una misma función y un mismo sector de la población: las mujeres+”. Agrega que la imposición de IVA sobre las copas y otras alternativas de salud menstrual, representa un discriminación y atribución de cargas tributarias, que no están obligadas a soportar. El mercado debe garantizar el fácil acceso de estos servicios a mujeres+ de un estrato socioeconómico bajo, además que el hecho de gravar estos tipos de productos limita la capacidad de decisión sobre el manejo de la salud menstrual.

1. Halla que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al no brindar el mismo tratamiento tributario a las copas menstruales respecto de las toallas y tampones. La partida 96. 10 excluye de sus consecuencias jurídicas a las copas que, por ser asimilable tenían que estar contenidas en el texto normativo cuestionado. Esta omisión carece de justificación y objetividad, máxime cuando las copas menstruales son una alternativa para las mujeres más amigables con la salud menstrual y son más sostenibles en términos económicos y ecológicos. Esta exclusión genera una desigualdad negativa en términos materiales para las mujeres y para esa tecnología de salud menstrual, porque ocasiona un aumento en el costo y genera impactos simbólicos de preferencia ante las toallas y tampones, que sí están amparadas por la exención tributaria. Por último, es un deber del legislador incluir las copas en la norma demandada a partir de los principios de igualdad, equidad y progresividad tributaria y a la luz de una interpretación conforme a la normativa constitucional de la cosa juzgada constitucional contenida en la sentencia C-117-2018.

1. Más adelante, al realizar el examen de igualdad encuentra que los productos tecnológicos destinados a gestionar la salud menstrual no son un lujo, sino una necesidad natural e inevitable que requiere de creación y aplicación de estrategias de distribución y educativas que faciliten su acceso desde la igualdad, libertad y autonomía, “y no desde la obligación ni imposición de comprar el menos gravado tributariamente”. El legislador no está garantizando que la carga de impuestos sobre productos de primera necesidad sea equitativa y justa con la ciudadanía, es decir, que el grupo poblacional menstruante pueda encontrar refugio para sus derechos como son la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, al poder elegir el implemento que desee para afrontar sus días de sangrado.

1. En razón de ello determina que “al legislador le está vedado establecer tributo sobre cualquier dispositivo de salud menstrual, pues ello (iría) en contra de los derechos a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana de las mujeres concebidas como un grupo de especial y de especialísima protección constitucional (esto último en clave de las interseccionalidades que incrementan la vulnerabilidad de las mujeres como lo son la condición socio-económica, racial, religiosa, de opinión política, etcétera)”. De

ahí que, en su criterio, la Corte debería garantizar la eficacia de su decisión declarando la exequibilidad de la norma no solo exceptuando de IVA a las copas menstruales, sino a todos los productos de salud menstrual usados por las mujeres+.

Intervenciones ciudadanas

Rodrigo Lara Restrepo, Angélica Lozano Correa, Juanita Goebertus Estrada y Ángela María Robledo Gómez²⁶²

1. Solicitan que se declare la exequibilidad de la disposición demandada en el entendido que las copas menstruales también hacen parte del listado de productos de higiene femenina exentos del pago de impuesto a las ventas.

1. En primer lugar, descartan la configuración de la cosa juzgada constitucional en tanto no se ha emitido un pronunciamiento expreso sobre la constitucionalidad de la disposición integrada al artículo 188 de la Ley 1819 de 2016 a través de la sentencia C-117 de 2018. De otro lado, expresan que se satisfacen los requisitos por violación del derecho a la igualdad i) al existir un tratamiento tributario diferenciado entre productos que sirven a una misma finalidad como es la higiene femenina, ii) al dejar por fuera del alcance del beneficio a las copas menstruales que están gravadas al 19% y iii) al no existir justificación para que no resulten beneficiadas del mismo tratamiento tributario, que resulta irrazonable y desproporcionado al corresponder a un hecho propio de la naturaleza y de la fisonomía de las mujeres.

1. De igual forma, como argumento para coadyuvar la demanda también tienen en cuenta el impacto medio ambiental positivo que genera la utilización de las copas menstruales. Con ello se incentiva la comercialización de mercancías de un solo uso y el Estado falla al incumplir el deber de prevenir o al menos controlar los factores de deterioro ambiental.

John Maximino Muñoz Telles, miembros de la HDCA- miembro de la HDCA- Asociación de

1. Pide que se declare la exequilidad del artículo cuestionado en el entendido que las copas menstruales y todos los productos asimilables se encuentran exentos de IVA, con derecho a compensación y devolución.

1. Inicialmente plantea que las copas menstruales constituyen un producto relativamente poco conocido por distintas razones²⁶⁴, lo que implica la necesidad de brindar mayor educación sexual a las niñas y mujeres²⁶⁵. Refiere que la existencia de una exención tributaria a favor de unos productos de gestión menstrual resulta perjudicial para los derechos de las mujeres, en tanto restringe su libertad de elección al ser el Estado quien toma partido por estimular una determinada tecnología en perjuicio de otros.

1. Esta elección, considera, resulta injustificada constitucionalmente a partir de una teoría de la justicia basada en el desarrollo humano²⁶⁶ y en el enfoque de género. Señala que lo dicho por este Tribunal respecto de los demás productos en la sentencia C-117 de 2018 hace parte de la obiter dicta, pues se trata de argumentos que no guardan relación con la razón de la misma, lo cual se corrobora porque si fuese borrado de la decisión no afectaría la coherencia de la parte motiva en relación con la resolutive.

1. De igual modo, sostiene que lo que se ajusta a la Constitución “es la libertad y la igualdad de la cual deberían gozar, en este caso, todas las mujeres frente al mercado, sin importar si tienen mayores ingresos y están a salvo de la pobreza o son menos pobres que otras de poder comprar una copa menstrual para atender sus necesidades y no necesariamente una toalla higiénica o un tampón”. Informa los beneficios económicos que a mediano y largo plazo tienen las copas menstruales, además de encontrar probado que comprar al menudeo acerca más la gente a la pobreza al pagar hasta tres o cuatro veces lo que vale un producto. Desprende que las mujeres más pobres al comprar las toallas higiénicas al menudeo (una por

día) resultan pagando mucho más por un producto que otras mujeres con mejores ingresos. Así refiere que estos productos deberían ser subsidiado por el Estado o entregados gratuitamente a las mujeres, ya que los estudios demuestran que más mujeres usarían las copas si fueren más accesibles en términos económicos.

1. Aduce que los mismos argumentos que utilizó la Corte en la sentencia C-117 de 2018, en relación con la carga que únicamente para las mujeres conlleva el impuesto, se podrían utilizar en esta ocasión. Asimismo, pone de presente los beneficios que en materia ambiental tienen las copas menstruales, dado su escaso impacto en términos ecológicos si se le compara con las toallas higiénicas.

Harold Eduardo Sua Montaña²⁶⁷

1. Expone una serie de solicitudes consistentes principalmente en i) dejar sin efecto la sentencia C-117 de 2018 que dispuso la inclusión de las toallas y tampones como bienes exentos, ii) ordenar al Congreso de la República incluir en el listado de bienes exentos los productos de higiene menstrual debidamente avalados por el INVIMA, iii) conceder de facto la exención a las copas menstruales, una vez dicha entidad avale su producción y comercialización, mientras el legislador acata la orden previamente impartida, entre otras.

1. Encuentra que la sentencia mencionada ha debido ejecutarse por el Congreso a través de una ley que adicionara tales productos al articulado, lo cual al no cumplirse llevó a surgir una reglamentación de facto sobre la exención a las toallas y tampones, no existiendo una disposición susceptible de demandarse. Estima que la Corte tiene la facultad de pedirle al Congreso legislar sobre ciertos asuntos para la garantía efectiva de los derechos de las personas.

Jobst Viertel²⁶⁸

1. A través de su intervención busca exponer el conocimiento que tiene como productor de tampones y que la Corte debería considerar a la hora de tomar la decisión correspondiente. Presenta una serie de consideraciones acerca de la falta de estudios serios que demuestren la idoneidad de las copas menstruales, así como que exista una reglamentación sanitaria clara sobre estos productos.

Anexo 3 – Concepto del Procurador

1. Solicita que se declare la exequibilidad de la disposición demandada en el entendido que en el listado de productos exentos de IVA se encuentran incluidas las copas menstruales.

1. Inicialmente señala que en este caso no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. La demanda que se estudia no versa sobre la misma norma examinada en la sentencia C-117 de 2018 (art. 185, Ley 1819/16), ni sobre el mismo contenido normativo estudiado en esa ocasión (gravamen del 5% sobre las toallas higiénicas y tampones). Incluso, recuerda que la decisión delimitó el alcance de la cosa juzgada, en tanto advirtió que la integración de la unidad normativa tenía un propósito específico, a saber, la inclusión en el listado de bienes exentos de los productos ampliamente referidos, pero no implica el análisis de constitucionalidad del contenido normativo.

1. Destaca que la jurisprudencia constitucional ha aceptado en el caso de inexecutableidades parciales el fenómeno de la cosa juzgada relativa, por lo que se permite la presentación de nuevas demandas contra la misma disposición, por cargos fundados en nuevos motivos o razones -diferencias en el parámetro de control-. De este modo, halla que los accionantes agregan la afectación de los derechos a la salud de las mujeres y al medio ambiente sano, por lo cual existen nuevas razones por examinar. Precisa que la breve mención a las copas menstruales en la sentencia C-117 de 2018, “no cercena la posibilidad de que pueda volverse a pronunciar” sobre tales productos, máxime cuando en aquella ocasión solo se hizo referencia a estas para determinar si eran bienes que podrían sustituir las toallas y tampones

en el mercado.

1. De otro lado, al encontrar satisfechos los requisitos para una omisión legislativa relativa, refiere que, como lo reconocen la Federación Colombiana de Obstetricia y Ginecología y el Instituto Nacional de Salud, las copas menstruales constituyen una alternativa para la gestión menstrual, pues son productos con una misma funcionalidad y dirigidos a la misma población. También aclara que la conclusión a la que se arribó en la sentencia C-117 de 2018 solo tuvo en cuenta su mayor precio en el corto plazo, dejando de lado cuestiones importantes como los efectos en la salud de las mujeres y en el medio ambiente, así como en su economía en el mediano y largo plazo.

1. Tampoco encuentra razones suficientes para un tratamiento tributario diferenciado a productos que cumplen con una misma función y, por ello, son asimilables. En ese sentido, deduce una situación de desigualdad negativa que afecta a las mujeres al limitarlas en el acceso a nuevas tecnologías idóneas y eficaces para el manejo de la higiene menstrual. Afirma que se incumplen algunos deberes específicos impuestos por la Constitución, como la prohibición de discriminación y la garantía de los derechos constitucionales, particularmente la igualdad, el mínimo vital y la dignidad humana.

1. Seguidamente, se ocupa de pronunciarse acerca de la igualdad y equidad en materia tributaria. Explica que caso este se debe aplicar un test intermedio de proporcionalidad al existir indicios de inequidad o arbitrariedad en el reparto de la carga tributaria. Determina que si bien la norma persigue un fin legítimo e importante al promoverse intereses superiores, sin embargo “el tratamiento tributario diferenciado (...), no es adecuado ni conducente para alcanzar los fines buscados, pues no es posible corregir la inequidad de género, combatir la discriminación contra la mujer y proteger sus derechos fundamentales, si se gravan productos como la copa, que resultan ser una alternativa cómoda, saludable, eco-sostenible, más económica a largo plazo, y más coherente con las convicciones propias en cuanto al cuerpo y el cuidado del medio ambiente en relación con el mantenimiento de la

salud menstrual, restringiendo así su ámbito de decisión para gestionar condiciones materiales básicas de salubridad para llevar una vida sana, digna y autónoma”.

1. Considera desproporcionado grava con IVA a las copas menstruales, “si se tiene en cuenta que la mujer ha sido objeto de una discriminación histórica que la ha afectado en distintos ámbitos de la vida, teniendo que afrontar brechas salariales, discriminación en el trabajo por el ejercicio de la función reproductiva, falta de remuneración por las labores domésticas y su aporte económico al hogar, dificultades en el acceso a la educación y al trabajo en igualdad de condiciones que los hombres, entre otras”²⁶⁹.

1. También señala que el gravamen impuesto a las copas menstruales puede aportar una dosis de regresividad al sistema tributario, “en la medida en que se trata de un producto que puede llegar a ser insustituible según las convicciones y preferencias de las mujeres para el manejo de su salud menstrual, y por ello bien puede catalogarse como de primera necesidad y de consumo diferencial, cuya adquisición puede no ser opcional para las mujeres en edad fértil aunque existan en el mercado distintas alternativas de higiene para tal fin”. En este sentido, recalca los beneficios por el uso de estos productos en términos de salud, medio ambiente y economía.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

PRINCIPIO DE REPRESENTACION EN MATERIA TRIBUTARIA (Aclaración de voto)

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO-Recaudo sobre bienes y servicios de primera necesidad (Aclaración de voto)

Referencia: Sentencia C-102 de 2021

Magistrado ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

1. Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, suscribo la presente aclaración de voto en relación con la sentencia de la referencia. En mi criterio, la disposición acusada vulnera el principio de equidad tributaria, porque impone una carga tributaria diferencial e injustificada al gravar con IVA productos de primera necesidad y consumo diferencial, cuya adquisición puede no ser opcional para mujeres en edad fértil. Además, en los términos expuestos por la sentencia, considero que no es factible eliminar la discriminación contra la mujer, corregir la inequidad de género y proteger sus derechos afines, si el legislador grava productos similares a las “toallas higiénicas y tampones”. Entre otras, por cuanto prever impuestos sobre productos menstruales implica una restricción prima facie a la libertad de optar por el producto que mejor se adapte a las necesidades físicas de las mujeres.

1. Ahora bien, aunque comparto la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, considero que, en el asunto sub judice, (i) el legislador no desconoció el principio de “tributación con representación”, (ii) las consideraciones de la sentencia C-117 de 2018 no son aplicables a este caso y, a pesar de la declaratoria de inexequibilidad, (iii) la Corte debió precisar que la imposición de tributos respecto de bienes esenciales o de primera necesidad no es contraria al régimen constitucional, siempre que dichos bienes sean sustituibles.

1. El legislador no desconoció el principio de “tributación con representación”. La Corte sostiene que el legislador desconoció el principio de “tributación con representación”, porque en el trámite legislativo no hizo explícitas las razones por las que mantuvo el IVA sobre los dispositivos menstruales equivalentes a las “toallas higiénicas y tampones”. Según la Corte, dado que la sentencia C-117 de 2018 exceptuó de IVA estos productos, el legislador debía justificar por qué mantenía el gravamen sobre dispositivos menstruales equivalentes. En mi criterio, el legislador no estaba obligado a exponer las razones por las que decidió mantener dicho gravamen. Entre otras, porque el aparte normativo demandado fue incluido por la Corte Constitucional, que no por el legislador positivo en ejercicio de sus competencias. En otras palabras, dado que el “cambio legislativo” no fue decisión del legislador, no es exigible que justifique los motivos de su decisión. Además, es impreciso afirmar que, mediante la

sentencia C-117 de 2018, la Corte impuso un deber positivo al legislador de incluir las copas menstruales y demás productos similares dentro de los bienes exentos de IVA, toda vez que en dicha sentencia la Corte expuso las razones por las cuales las copas menstruales y demás productos similares no quedaban incluidas dentro de la categoría de bienes exentos²⁷⁰.

1. Las consideraciones de la sentencia C-117 de 2018 no son aplicables al caso sub judice. Esto, por cuanto, a diferencia de los bienes analizados en dicha sentencia, las copas menstruales y demás productos similares sí podrían ser bienes sustituibles. En la sentencia C-117 de 2018, la Corte precisó que es “válido gravar bienes de primera necesidad cuando los mismos son sustituibles”. Sin embargo, concluyó que “las toallas higiénicas y tampones son bienes insustituibles para las mujeres en edad fértil”, porque “son los principales productos ofrecidos en el mercado para el manejo sanitario de la menstruación”. Si bien el mercado actual cuenta con algunos bienes equivalentes, su uso depende de la “importación de otros países a un alto costo inicial, en relación con el salario mínimo mensual vigente, y no son adecuadas, por ejemplo, para el manejo del sangrado después del parto”. Asimismo, la Corte advirtió que dichos bienes no constituyen “opciones reales que cuenten con accesibilidad en todo el país ni que estén excluidas o exentas del impuesto general”. Por el contrario, en el asunto sub judice, las copas menstruales y demás productos similares sí podrían ser bienes sustituibles. En particular, por los productos examinados en la citada sentencia, es decir, “las toallas higiénicas y tampones”, que, a partir de dicha decisión, se encuentran exentos de IVA. No obstante, la sentencia omite dicho análisis.

1. La imposición de tributos respecto de bienes esenciales o de primera necesidad no es contraria al régimen constitucional. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el legislador dispone de un amplio margen de configuración legislativa en materia tributaria²⁷¹. Por tanto, el legislador “tiene la potestad de decidir qué bienes y servicios grava con IVA o excluye de dicho tributo (art. 338 de la C.P.)”²⁷². Esto es así, entre otras, por cuanto la Constitución no contiene disposición alguna que “prohíba, de manera general y absoluta, la imposición de cargas tributarias sobre bienes y servicios de primera necesidad”²⁷³. Así las cosas, “el consumo de bienes y servicios de primera necesidad puede ser objeto de cargas

impositivas siempre y cuando existan políticas efectivas que compensen la afectación al mínimo vital de las personas”²⁷⁴. Habida cuenta de lo anterior, en el asunto sub judice, la Corte ha debido valorar si, en el caso concreto, no existen políticas fiscales que compensen la carga impositiva que implica el gravamen sobre las copas menstruales y demás productos similares, por cuanto, en la actualidad, existen bienes equivalentes, adecuados y exentos de IVA, para el manejo de la higiene menstrual (i.e. toallas higiénicas y tampones). En mi opinión, la sentencia omite dicho análisis.

1. Por último, es importante aclarar que, en el asunto sub judice, no existe suficiente evidencia empírica que permita afirmar que el IVA sobre las copas menstruales y demás productos similares imprime una manifiesta dosis de regresividad al sistema tributario. Entre otras, porque en el mercado existen productos que sirven al mismo propósito y no están gravados con IVA. Solo es posible afirmar que se configura manifiesta regresividad en el “sistema tributario” cuando los impuestos regresivos son sustancialmente mayores a los impuestos progresivos que instituye el sistema, por ejemplo, porque no se prevé algún mecanismo de compensación.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

1 Falta de especificidad y suficiencia.

2 Se solicitó la colaboración del Instituto Nacional de Salud (INS), la Organización Panamericana de la Salud, la Federación Colombiana de Obstetricia y Ginecología (FCOG), la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (Figo), Women’s Voices, la Unicef y el Centro de Estudios Jurídicos y Sociales (DeJusticia), para que emitieran un concepto técnico en orden a determinar (i) qué alternativas existen en el mercado para la higiene menstrual; (ii) si la copa menstrual tiene los mismos efectos y un grado de funcionalidad equiparable con las toallas higiénicas y los tampones, haciendo una relación costo-beneficio; (iii) los pros

y contras en salud de la copa menstrual respecto de las toallas higiénicas y tampones; (iv) los costos y beneficios de impacto ambiental de la copa menstrual respecto de las toallas higiénicas y tampones; (v) atendiendo que cada alternativa en el mercado presenta diferentes componentes y se puede dirigir a diferentes grupos sociales y económicos, establecer si las copa menstrual logran alcanzar el mismo resultado (costo, oportunidad y funcionalidad) de las toallas higiénicas o compresas, consideradas bienes insustituibles respecto de los grupos vulnerables (C-117 de 2018); y (vi) de cara al principio de igualdad, determinar si las otras alternativas del mercado pueden ser consideradas como bienes insustituibles para otros sectores sociales y económicos diferenciados. A través de auto de 1 de septiembre se accedió a la solicitud de los accionantes para que otras entidades conceptuaran, a saber: Women's Link Worldwide; Red Nacional de Mujeres; Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM); Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres; Centro de Investigación y Educación Popular; Asociación Ecológica Colombiana; Asociación Ambiente y Sociedad; y Movimiento Ambientalista Colombiano.

3 A la Presidencia del Congreso de la República, a la Presidencia de la República y a los ministerios de Salud y Protección Social (MinSalud) y de Hacienda y Crédito Público (MinHacienda).

4 A efectos de la intervención ciudadana.

5 Al Instituto Colombiano de Derecho Tributario; a la Defensoría del Pueblo Delegada para Asuntos Constitucionales; a la Corporación Sisma Mujer; a Women's Link Worldwide; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia; a Ius Digna; a Profamilia; y a los decanos de las facultades de derecho de las universidades de los Andes, Libre de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Nacional de Colombia, de Caldas, de Manizales, Externado de Colombia, del Rosario, Santo Tomás, de La Sabana y Sergio Arboleda.

6 Emitir el concepto de rigor.

7 Diario Oficial No. 50.101 de 29 de diciembre de 2016.

8 Estiman que la norma demandada establece un trato diferenciado no justificado en relación con otros productos como las copas menstruales y, por tanto, mantenerlas gravadas con IVA

de tarifa plena vulnera la igualdad y la equidad tributaria, la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, el libre desarrollo de la personalidad, la salud y el ambiente sano. La demanda tiene 28 folios y 19 anexos.

9 Citan la sentencia C-744 de 2015.

10 Refieren a la precaución y prevención. Cfr. Opinión Consultiva 23 del 15 de noviembre de 2017, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

11 La mención a productos como las copas menstruales fue marginal, bajo argumentos que hacen parte de la obiter dicta.

12 Aseveran que se realizó un análisis limitado de insustituibilidad por la Corte al solo compararse los precios unitarios de los productos y considerarse que el hecho de que el precio de la copa fuere más costoso por unidad las hacía por ello sustituibles. En cuanto a que las copas menstruales son más costosas por el hecho de estar sujeta a una tarifa del IVA más alta y tener accesibilidad limitada en el país, encuentran cuestionables esas consideraciones vertidas en la sentencia (i) ya que la tarifa diferencial establecida resulta discriminatoria especialmente con las mujeres de menores recursos al aumentar el precio en un 19% y alejar la posibilidad de su adquisición, a pesar de ser productos más económicos a corto, mediano y largo plazo, y (ii) encontrar que la falta de masificación obedece precisamente a la alta tarifa establecida que impide su acceso a la mayoría de las mujeres instituyendo una barrera elitista que convierte al tributo en regresivo.

13 La copa menstrual cuida nuestro entorno (Anexo 1). Disponible en: <http://www.lacopamenstrual.es/porque-es-mejor/mejor-para-el-planeta>

14 Mencionan el artículo: Experiencia pos-comercialización preclínica, clínica y de venta libre con una nueva copa vaginal: colección menstrual. Barbara B. North y Michael J. Oldham. Febrero de 2011 (Anexo 2). Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/49717451_Preclinical_Clinical_and_Over-the-Counter_Postmarketing_Experience_with_a_New_Vaginal_Cup_Menstrual_Collection

15 Citan el texto: Dioxinas y sus efectos sobre la salud humana. Organización Mundial de la Salud (OMS). Octubre de 2016 (Anexo 6). Disponible en:

<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/dioxins-and-their-effects-on-human-health>.

16 Sentencias C-117 de 2018 y C-283 de 2014.

17 Aluden a los hombres y mujeres como sujetos pasivos en principio del cobro del IVA.

18 Señalan que la carga adicional no se compadece con la capacidad contributiva general del género femenino, cuya brecha salarial respecto del masculino oscila entre el 16 y el 36% de diferencia. Según Veeduría Distrital entre más altos sean los ingresos de las mujeres más elevada es su brecha salarial respecto de sus pares hombres. De ahí que también verán impactados injustificadamente sus ingresos. Cfr. ¿Qué tan grande es la brecha salarial de género? Veeduría Distrital. Septiembre de 2019 (Anexos 3 A y C). Disponible en: <https://veeduriadistrital.gov.co/noticias/%C2%BFQu%C3%A9-tan-grande-la-brecha-salarial-g%C3%A9nero>

y https://www.veeduriadistrital.gov.co/sites/default/files/files/Nota_Tecnica_Que_tan_grande_es_la_brecha_salarial_de_genero.pdf. A Bogotá aún le queda camino para reducir la brecha salarial: Veeduría Distrital. Septiembre de 2019 (Anexo 3 B). Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/a-bogota-aun-le-queda-camino-para-reducir-la-brecha-salarial-veeduria-distrital>.

19 Informan que el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en la Guía de Materiales para la Higiene Menstrual, mayo de 2019 (Anexo 4), señala: “no hay un solo material o producto menstrual que se adecue a las necesidades de las niñas y mujeres en todos los sentidos. (...) [T]ienen diferentes necesidades y preferencias respecto de los materiales para su higiene y salud menstrual”. También informa que “las mujeres y niñas no pueden practicar una buena higiene menstrual en casa, en la escuela o en el trabajo a causa de la combinación de entornos sociales discriminatorios, información poco precisa, instalaciones precarias y opciones limitadas de materiales”. Disponible en: <https://www.unicef.org/wash/files/UNICEF-Guide-menstrual-hygiene-materials-2019.pdf>.

20 De igual modo, indican que en la Guía de Materiales para la Higiene Menstrual se expresa que: “(...) visualiza un mundo en el que toda niña pueda aprender, jugar y salvaguardar su propia salud sin experimentar estrés, vergüenza o barreras innecesarias a la información o suministros durante su menstruación”. Se agrega que “es necesario aumentar los esfuerzos

para incrementar la disponibilidad y elección de materiales de higiene menstrual, considerando la accesibilidad, sustentabilidad, disposición y las consideraciones del mercado local. Por ejemplo, soluciones que consideren acciones de mercado más amplias, tales como el desarrollo de estándares de manufactura o remover impuestos respecto de productos sanitarios, deberían ser considerados”. Cfr. Insertar la elección informada en el uso y la provisión de productos menstruales globales. Julio de 2019 (Anexo 5).

21 Anna Maria van Eijk, Garazi Zulaika, Madeline Lenchner, Linda Mason, Muthusamy Sivakami, Elizabeth Nyothach, Holger Unger, Kayla Laserson, Penélope A Phillips-Howard. Julio de 2019. The Lancet public Health (Anexo 7). Disponible en <https://core.ac.uk/reader/223211430>

22 Explican que de acuerdo con la investigación financiada por el Consejo de Investigación Médica del Reino Unido, bajo el meta-análisis y la revisión sistemática de 43 estudios (3.319 participantes), el 73% de las mujeres estudiadas aseguró que quería continuar usando las copas. Estos productos no reflejaron efectos adversos en la flora vaginal y se catalogaron como una opción segura. Se identificaron 199 marcas de copas menstruales con disponibilidad en 99 países. Los precios van desde USD\$0.72 a 46.72. El precio medio fue de USD\$23.2 para 145 marcas. La investigación señala que se requieren estudios posteriores que permitan seguir evaluando los efectos de las copas y sus ventajas. La acogida de esta tecnología y su carácter costo-eficiente ha llevado a que en diferentes países se esté discutiendo si en el marco de sus políticas públicas pueda avanzarse hacia la entrega para la higiene menstrual de la población más vulnerable, teniendo en cuenta su duración y los pocos costos asociados a su mantenimiento, así como su bajo impacto medio ambiental. Por ejemplo, en el parlamento catalán el partido político CUP intentó en 2016 promover el uso de productos saludables y ecológicos como las copas menstruales. De otro lado, la diputada chilena Marcela Hernando propuso un proyecto de resolución en el que solicita al presidente de la república que las copas sean accesibles de forma gratuita para todas las mujeres desde los 14 años en adelante en todos los consultorios de atención primaria, recintos penitenciarios, establecimientos educativos y albergues (Anexo 8). Disponible en: <https://www.elinostador.cl/media/2019/10/proyecto-de-acuerdo-552-Copa-menstrual.pdf>).

24 ¿Qué son las innovaciones de género? y Copas menstruales: evaluación del ciclo de vida (Anexos 9A y B). Disponibles en:

<https://genderedinnovations.stanford.edu/case-studies/menstrualcups.html>

25 Explican que en una decisión de conveniencia una mujer de escasos recursos podrá destinar su dinero a la compra del producto para generar un ahorro considerable dentro de los 5 a 10 años. Su adquisición permite a las mujeres con capacidad de pago media-baja un ahorro significativo en términos económicos y ventajas adicionales asociadas a la salud y al medio ambiente.

26 Establecen que mantener el impuesto genera una ventaja competitiva no justificada de las toallas higiénicas y tampones en el mercado. Con la distorsión en el precio auspiciada al gravar con IVA a las copas menstruales, se aleja aún más la posibilidad de hacer más asequible tales productos para las mujeres.

27 Agregan que las mujeres tienen que enfrentar la carga tributaria recibiendo en promedio de 16 a 36% menos de ingresos que los hombres, quienes no tendrán ninguna obligación correlativa a la compra de productos de higiene femenina (discriminación indirecta, Anexos 3 B y C). Según el DANE para el trimestre móvil junio-agosto de 2019 la tasa de desempleo fue de 13,4% para las mujeres y de 8.0% para los hombres (Boletín técnico Mercado Laboral según sexo, noviembre de 2019, Anexo 10). mientras que en enero de 2020 la cifra fue más alta (16,9 mujeres y 9,8% hombres). Cfr. Boletín de la OCRI del Ministerio del Trabajo en Colombia, marzo 2019, Anexo 11.

28 Hacen notar que las condiciones mismas de las copas la hacen una buena alternativa para incorporarla dentro de las políticas públicas del Estado y suplir necesidades básicas primarias de las mujeres en condiciones vulnerables, al resultar esta tecnología más costo-eficiente y benéfica en términos medio ambientales. Mencionan que en Kenya la organización Femme International se encarga de distribuir entre las niñas y mujeres este tipo de productos.

29 Expresan que en el informe titulado Resultado de la Prueba de Tampones 2018, la organización Women's Voices indica algunas de las pruebas sobre la composición de los tampones. Disponible en:

<https://vvvvvv.vvomensvoices.org/menstrual-care-products/vvhats-in-vour-tampon/>. Asimismo, en un informe de 2014 sobre ¿Qué se esconde en las almohadillas Always? la organización estudió los materiales de las toallas de una marca específica en Estados Unidos encontrando en ambos casos materiales peligrosos. Disponible en:

<https://www.womensvoices.org/menstrual-careproducts/detox-the-box/always-pads-testing-results/>. Igualmente, un análisis de ewg titulado Estudio: niveles elevados de sustancias químicas tóxicas que se encuentran en las toallas sanitarias menstruales y los pañales desechables. Disponible en:

<https://www.ewg.org/news-and-analysis/2019/03/study-elevated-levels-toxic-chemicals-found>. También se encuentra un estudio publicado en 2019 denominado Las toallas sanitarias y los pañales contienen más ftalatos que los de productos plásticos comerciales comunes. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6504186/> Anexos 12 A B, C y D.

30 Disponible en: http://www.exactas.iinlp.edu.ar/articulo/2015/10/21/encuentran_glifosato_en_algodon_gasas_hisopos_toallitas_y_tampones. Anexo 13.

31 Según la Organización Women's Voices, algunos de los químicos presentes en los tampones son las dioxinas, furanos, fragancias y residuos de pesticidas. Disponible en: <https://womensvoices.org/wpcontent/uploads/2013/11/Chemicals-of-Concern-in-Feminine-Care-Products.pdf>. Anexo 14.

32 Disponible en: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/dioxins-and-their-effects-on-human-health>. Anexo 6.

33 Anotan que de acuerdo con información The National Center for Health Research (NCHR) titulado Seguridad del Tampón, si bien el riesgo por la exposición de la dioxina por vía de los tampones se redujo a causa de los nuevos métodos de blanqueado, la dioxina aun puede detectarse en los tampones. Disponible en: <http://www.center4research.org/tampon-safety/>. Anexo 15. Según la Revista Environmental Health Perspectives los químicos que se encuentran en toallas higiénicas y tampones pueden provocar cáncer, desequilibrio hormonal y síndrome de shock tóxico. Ver, también: <https://www.forbes.com/sites/estrellaiarainillo/2019/10/11/cuoino-sijns-bill-new-york-first-state-tomandate-ingredient-list-for-tampons/#7e7fe6e72b77> (Anexo 16) y <https://time.com/4422774/tampons-toxic-cancer/> (Anexo 17). Los accionantes informan que hace un par de años las compañías Tampax y Always de toallas y tampones estuvieron bajo

el escrutinio de las Autoridad de Salud de Canadá y Francia por los presuntos hallazgos de componentes químicos, siendo retirados 3.100 cajas de toallas femeninas al poder contener residuos tóxicos como dioxinas e insecticidas. Disponible en: <https://www.independent.co.uk/life-style/health-and-families/health-news/tampax-tampons-always-sanitary-towels-feminine-hygiene-potentially-toxic-chemicals-a6894751.html>.

34 Cfr. Uso, fugas, aceptabilidad, seguridad y disponibilidad de la copa menstrual: una revisión sistemática y un meta-análisis.

35 Disponible en: <https://genderedinnovations.stanford.edu/case-studies/menstrualcups.html#tabs-2>.

36 Cómo reciclar una copa menstrual. Disponible en: <https://rubycup.com/blogs/news/how-to-recycle-a-menstrual-cup>. Anexo 19.

37 Las pruebas se recogen en el Anexo 1.

38 Las intervenciones se recogen en el Anexo 2.

39 Intervención extemporánea.

40 Pide que se exhorte al Congreso de la República para que incluya los productos de higiene menstrual en el listado de aquellos que no causan el impuesto y lo prevenga para que no los vuelva a gravar, se ordene a MinEducación que dicte lineamientos tendientes a garantizar la educación menstrual en las instituciones públicas y privadas y se ordene a ese Ministerio junto con MinSalud que desarrollen investigaciones que permitan contar con un diagnóstico sobre el impacto de la higiene menstrual en el goce de los derechos a la salud, educación, trabajo y participación social de mujeres y niñas, desarrollando políticas públicas diferenciales.

41 Estos otros bienes se caracterizan por ser reutilizables, económicos, biodegradables, más favorables a la salud y al medio ambiente, y corresponden a las copas menstruales, toallas sanitarias de tela, disco o The Flex Disc, ropa interior íntima menstrual y braguitas o pantys absorbentes menstruales.

42 Intervención extemporánea.

43 En subsidio exequible en el entendido que las copas menstruales se encuentran incluidas en la exención.

44 Exponen también la calidad de congresistas.

45 Dejar sin efecto la sentencia C-117 de 2018 que dispuso la inclusión de las toallas y tampones como bienes exentos, conceder de facto la exención a las copas menstruales, una vez dicha entidad avale su producción y comercialización, mientras el legislador acata la orden previamente impartida, etc.

46 Intervención extemporánea.

47 Escrito presentado el 8 de agosto de 2019 y suscrito por el doctor Fernando Carrillo Flórez.

48 El concepto del Procurador General de la Nación se recoge en el Anexo 3.

49 De manera preliminar los accionantes descartan su presentación. De la intervención de la Presidencia de la República y del Ministerio de Hacienda es factible extraer su formulación (p. 17, párraf. 2 de la intervención). Así mismo, se hace referencia a su inexistencia por los intervinientes Rodrigo Lara Restrepo, Angélica Lozano Correa, Juanita Goebertus Estrada y Ángela María Robledo Gómez (congresistas), así como por el Procurador General de la Nación.

50 Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

51 E. J. Couture, voz “cosa juzgada”, en vocabulario jurídico. Español y latín, contra traducción de vocablos al francés, italiano, portugués, inglés y alemán. 4ª ed., corregida, actualizada y ampliada por Ángel Landoni Sosa, Julio César Faira-Editor, Montevideo, 2010, pp. 211-212. Cfr. sentencias C-128 y C-072 de 2020.

52 Sentencia C-128 de 2020.

53 En relación con los enunciados normativos que han sido declarados exequibles de forma condicionada, esta corporación a través de la sentencia C-443 de 2009 señaló que pueden

ser objeto de nuevos pronunciamientos respecto de cargos de inconstitucionalidad que no fueron examinados en la decisión anterior. Aclaró la Corte, en todo caso, que “el nuevo examen de constitucionalidad no recae sobre el texto legal tal como estaba inicialmente redactado sino sobre la norma que resulta a partir del fallo de constitucionalidad”.

54 Artículo 241 C. Pol.

55 Sentencias C-128 y C-072 de 2020.

56 Sentencia C-023 de 2020.

57 En la sentencia C-383 de 2019 este tribunal resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia C-117 de 2018. En esa ocasión, la Corte encontró configurada la cosa juzgada constitucional, pues “sobre la base de la declaratoria de inexecutable de la disposición demandada en la mencionada sentencia, no es dado emitir un nuevo pronunciamiento de fondo frente a dicha disposición, en razón a que, esta fue expulsada del ordenamiento jurídico”.

58 Cfr. artículos 420 y 468 del Decreto 624 de 1989, Estatuto Tributario.

59 Así lo reconoce la sentencia C-117 de 2018 (p. 82).

60 P. 30 de la sentencia.

61 P. 34 de la sentencia.

62 P. 35 de la ponencia y ss.

63 Pp. 73, 74, 81 y 83 de la sentencia.

64 P. 74 de la sentencia.

65 P. 83 de la sentencia.

66 Pp. 66 y 67, párrafos último e inicial, de la sentencia.

67 En la sentencia se sostiene que no se trata de opciones reales que cuenten con accesibilidad en todo el país ni que estén excluidas o exentas del impuesto general.

68 Discriminación por género y no igualdad material.

69 Libre desarrollo de la personalidad y, particularmente, afectación de la capacidad de optar por otras alternativas.

70 Discriminación entre hombres y mujeres, brecha salarial y desigualdad injustificada en el trabajo.

72 Protección al ambiente sano.

73 Principios de igualdad y equidad tributaria, priva de buscar opciones más costo-eficientes y crea barreras de acceso a tecnologías.

74 A las toallas y tampones.

75 Gravados a la tarifa general del 19% a pesar de constituir productos con funcionalidad equiparables (bienes insustituibles).

76 Instituto Colombiano de Derecho Tributario e Instituto Colombiano de Derecho Aduanero; Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia; Universidad del Rosario, Grupo de Acciones Públicas; Universidad Libre, Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional; Universidad Externado, Departamento de Derecho Fiscal; ciudadanos (congresistas Senado de la República) Rodrigo Lara Restrepo, Angélica Lozano Correa, Juanita Goebertus Estrada y Ángela María Robledo Gómez; ciudadano John Maximino Muñoz Telles; y ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña.

77 La Corte procede a resaltar las consideraciones más relevantes de tal determinación dado que por su pertinencia servirán de soporte en la decisión a adoptar.

78 Modifica el artículo 468-1 del Estatuto Tributario. Bienes gravados con la tarifa del 5%.
96.19. Compresas y tampones higiénicos.

79 ¿El artículo 185 de la Ley 1819 de 2016 vulnera los principios de igualdad, equidad y progresividad tributaria al gravar con impuesto sobre las ventas (IVA) de 5% bienes utilizados solo por las mujeres, sin tener en cuenta su capacidad económica? ¿La disposición acusada vulnera el principio de igualdad, al gravar las toallas higiénicas y tampones, productos

utilizados exclusivamente por el género femenino, con la tarifa del cinco por ciento (5%) de impuesto sobre las ventas?

80 Reitera la jurisprudencia constitucional en torno a que el legislador dispone de un amplio margen de configuración tributaria (arts. 150 y 338 C. Pol.), que encuentra límites superiores dados por el Estado social de derecho; los principios constitucionales en la materia, en particular de legalidad, certeza e irretroactividad tributaria (art. 338) y de equidad, eficiencia y progresividad tributaria (art. 363); el principio de igualdad y los derechos fundamentales; los derechos sociales y económicos, y la prohibición de regresividad; y los derechos a la alimentación y al mínimo vital, entre otros.

81 (i) Inicialmente el principio de progresividad no es aplicable al IVA, no obstante, no quiere decir que el significado del IVA ponderado dentro del sistema tributario en su totalidad sea ajeno a un análisis constitucional; el gravamen indiscriminado sobre todos los bienes o servicios, sin tener en cuenta su naturaleza, objetivos y finalidades, y sin medir consecuencias sociales, puede violar la igualdad; existen mecanismos de diseño institucional que pueden atender el principio de progresividad al distribuir las cargas tributarias (régimen simplificado, tarifas diferenciales y exenciones y exclusiones); la ley puede establecer cargas razonables para los responsables del IVA o sus sujetos pasivos más allá del pago del impuesto, lo cual guarda coherencia con el principio de solidaridad; y “los beneficios como exenciones, exclusiones o tarifas diferenciales sobre el IVA a ciertos grupos de beneficiarios por oposición a otros que se encuentran en las mismas condiciones violan el derecho a la igualdad”.

82 Precisa que cuando se extiende la base del IVA para gravar bienes y servicios, que antes habían sido excluidos para promover la igualdad real y efectiva en un Estado social de derecho, el legislador viola los principios de progresividad y equidad tributarios, en conjunto con el mínimo vital, si (i) de manera indiscriminada sin el mínimo de deliberación públicas se modifica el sistema tributario, (ii) con graves falencias tanto en los ingresos tributarios con diseño progresivo como en el gasto encaminado a cumplir fines redistributivos, (iii) mediante la ampliación de la base del IVA a todos los bienes y servicios de primera necesidad de los cuales depende el goce efectivo del mínimo vital de un amplio sector de la población del país, dadas las insuficiencias de la red de protección social. Cfr. sentencia C-776 de 2003.

83 Hizo alusión al derecho al voto y el ejercicio de derechos políticos para las mujeres, el acceso a la educación y al trabajo en igualdad de condiciones que los hombres, la brecha salarial entre los dos grupos, la discriminación en el trabajo por el ejercicio de la función reproductiva, el desconocimiento del valor y la falta de remuneración por las labores domésticas y su aporte económico al hogar, etc. La mayoría de estas situaciones “responden al andamiaje cultural que ha exigido de las mujeres el cumplimiento de un rol en la sociedad en línea con estereotipos de género negativos”. Sumado a ello, también han estado atadas a violencia física, psicológica y económica.

84 Refirió a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación (CEDAW); a la exigibilidad de acciones afirmativas; a la obligación del Estado de “adoptar políticas públicas que consideren la igualdad material y estén destinadas a suprimir los obstáculos” y “verificar el contexto y los diferentes factores que puedan contribuir o determinar la situación, y el impacto que tiene la medida no solo respecto de las mujeres en general, sino desde una perspectiva interseccional, que analice las consecuencias en relación otras posibles categorías de discriminación como la raza o el estatus socioeconómico”.

85 Recoge que autores como Grown y Valodia (2010) argumentan que “la obligación de igualdad material para las mujeres impone el deber para quienes diseñan la política tributaria de eliminar incentivos para la perpetuación de roles inequitativos de género” (Tributación y equidad de género: un análisis comparativo de impuestos directos e indirectos en países en desarrollo y desarrollados).

86 (i) el empleo remunerado (incluido el trabajo formal e informal, salarios y segregación ocupacional), (ii) el porcentaje de trabajo remunerado que realizan las mujeres (doméstico, cuidado de niños, personas enfermas y tercera edad), (iii) los gastos de consumo y (iv) los derechos de propiedad.

87 Barnett, K. and Grown, C. (2004) in Grown, C y Valodia, I. Taxation and Gender Equity. A comparative analysis of direct and indirect taxes in developing and developed countries. pág. 45 y ss. (2010) <https://idl-bnc-idrc.dspacedirect.org/bitstream/handle/10625/43684/IDL-43684.pdf>. Se anota que: “Muchos economistas expertos en impuestos aceptan estas distinciones y consideran que es justificable gravar ciertos bienes que suplen necesidades básicas a una tarifa menor

que aquellos con impacto negativo en la salud o bienes de lujo. Aceptada esta distinción la desigualdad en el tributo y su incidencia respecto de aquellos que consumen bienes sin mérito o suntuosos y que atraen mayores impuestos y aquellos que consumen bienes deseables o relativos a necesidades básicas que atraen menores impuestos no comprenderían en sí mismos un ‘sesgo’ de género. Hay que reiterar lo dicho en este capítulo acerca de que un ‘sesgo’ de género implica una asimetría injustificada. Puede ser que las mujeres tengan necesidades de salud diferentes (salud reproductiva) que les requiere usar en mayor medida facilidades médicas que los hombres. Desde la perspectiva de la CEDAW, esto sería un argumento adicional para un trato diferencial en materia de impuestos para esos bienes y servicios que promueven la igualdad material y mayor seguridad social”.

88 Política Fiscal y Derechos Humanos en las Américas. Movilizar los recursos para garantizar los derechos. Informe temático preparado con ocasión de la Audiencia Temática sobre Política Fiscal y Derechos Humanos, 156° Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Washington D. C., Octubre de 2015. Disponible en: http://www.cesr.org/sites/default/files/cidh_fiscalidad_ddhh_oct2015.pdf. Se anota que: “Las políticas fiscales -de carácter predominantemente regresivo con una carga impositiva baja y una estructura tributaria desequilibrada y sesgada hacia los impuestos indirectos- no han logrado corregir estos problemas estructurales. Si bien existen algunas buenas prácticas, son muchos los casos en los que las políticas fiscales y tributarias han profundizado estas desigualdades y empobrecido aún más a la población”. “Si un Estado adopta medidas deliberadamente regresivas en el contexto de un ajuste fiscal, éste debe demostrar que estas medidas aseguran un piso mínimo de protección social y que son temporales, no discriminatorias, proporcionales y necesarias, tras el examen más exhaustivo posible de todas las alternativas disponibles, incluso reformas fiscales y una recaudación más eficaz (...)”.

89 California, Nueva York y Florida.

90 Destacó que Argentina tiene proyectos en trámite con el mismo objetivo.

91 Traducción libre Geary v. Dominick’s Finer Foods, Inc. Ver <https://law.justia.com/cases/illinois/supreme-court/1989/67049-7.html> (Pág. 12 y ss). En 1989 la Corte Suprema de Illinois determinó que los tampones y toallas higiénicas eran asimilables

a productos médicos y debían estar exentos del impuesto. La Corte observó que si bien la ordenanza no establecía una definición sobre “productos médicos”, el departamento de impuestos de Chicago había definido este concepto (siguiendo al Departamento de impuestos) de la siguiente manera: “es un artículo que está destinado por el fabricante para corregir cualquier parte funcional del cuerpo o que se utiliza como sustituto de cualquier parte funcional del cuerpo, como extremidades artificiales, muletas, sillas de ruedas, camillas, audífonos, anteojos correctivos, prótesis dentales y algodón estéril, vendas y tiritas. El término ‘aparato médico’ también incluye el equipo de análisis utilizado por un individuo para evaluar su propia condición médica”. Por ello, si los productos de higiene femenina ejecutan funciones absorbentes similares al algodón y los vendajes adhesivos, productos médicos exentos, entendieron que los tampones eran aparatos médicos y deberían estar exentos de dicho impuesto.

92 Este Tribunal agrupó los principales argumentos detrás de cada debate legislativo: (i) discriminación de género, (ii) discriminación económica, (iii) discriminación desde la perspectiva de la salud y (iv) discriminación en el ámbito de otros derechos: vida digna, ya que “los artículos para su manejo son una necesidad absoluta y no productos de lujo”. Así, concluyó que “en el derecho comparado y desde la academia se ha abordado la discusión sobre el impacto de las políticas tributarias respecto de impuestos indirectos y, especialmente, en productos de higiene femenina para concluir que tal determinación afecta el derecho a la igualdad de las mujeres, pero también tiene incidencia en el goce de sus derechos a la salud y a la dignidad, en tanto se trata de productos insustituibles para aquellas”.

93 Decreto 3288/63 y art. 185 Ley 1819/16 que redujo al 5% por ser bienes de primera necesidad e indispensables para la salud de la mujer. De otra parte, el art. 175, Ley 1819/16, modificó art. 424 del Estatuto Tributario, excluyendo otros bienes de primera necesidad de la canasta familiar relacionados con el mínimo vital y los derechos sociales como la salud, alimentación, educación y vivienda) y el art. 188, Ley 1819/16, determina bienes exentos de IVA, sin contemplar a las toallas higiénicas y tampones.

94 Decreto 1988/74, Decreto 624/89 y Ley 788/02.

95 Durante la vigencia de la Ley 488/98 (art. 43). Excluyó expresamente a las toallas

higiénicas y a los artículos similares.

96 La Corte planteó abordar la violación de los principios de igualdad, equidad, justicia y progresividad tributaria, en conjunto con la existencia de una presunta discriminación indirecta, y solo de no advertirse su desconocimiento se procedería a abordar el principio de igualdad tributaria. La metodología de estudio debe responder a si la imposición del gravamen (i) es razonable, (ii) persigue fines constitucionales y (iii) es eficaz para obtenerlos. Pero ante todo debe estudiar si hay un sacrificio en el principio de equidad fiscal.

97 (i) Naturaleza de los bienes, (ii) constatar que se trata de bienes insustituibles, e (iii) impacto del tributo para las mujeres en general y aquellas con menor capacidad adquisitiva.

98 Explicó que en este momento histórico son los principales productos ofrecidos en el mercado para el manejo sanitario. Aun cuando se cuenta con algunas opciones diferentes (copas menstruales y otros productos) no son opciones reales que cuenten con accesibilidad en todo el país ni que estén excluidas o exentas del impuesto general.

99 La decisión del legislador debe verificarse a partir de dos criterios: (i) el contexto en el cual se da al no permitirse gravar bienes que antes estaban desgravados si se hace de forma indiscriminada, sin el mínimo de deliberación pública y sin atención del impacto respecto al sistema y al mínimo vital, con fundamento en la igualdad real y efectiva; y (ii) la existencia de políticas públicas efectivas que compensen la afectación del mínimo vital debido a que por su condición económica enfrentarían dificultades o se verían en imposibilidad de acceder a los mismos a causa del mayor valor que deben pagar por el impuesto. Además, el gravamen en el ámbito del principio de equidad, debe ser razonable y proporcionado.

100 Cobra relevancia los cambios jurídicos y sociales respecto de la exigencia de fundamentar la decisión política de gravar el consumo de bienes insustituibles para una parte de la población, las mujeres en edad fértil, que además no pueden decidir libremente su consumo, pues al no hacerlo le afecta su dignidad y su salud. Estos cambios “suponen la exigencia de deliberación del Congreso sobre este asunto de forma diferenciada respecto de otros bienes y servicios insustituibles que antes también estaban gravados, especialmente en relación con su impacto para mujeres de escasos recursos”.

101 Aunque la evolución normativa expone que se han gravado a la tarifa general, “cobran

relevancia los cambios jurídicos y sociales respecto de la exigencia de fundamentar la decisión política de grava el consumo de bienes insustituibles para una parte de la población, las mujeres en edad fértil, que además no pueden decidir libremente sobre su consumo, pues al no hacerlo afecta su dignidad y su salud”.

102 Además de las cuatro distinciones de género que se imponen como barreras a su capacidad adquisitiva y pleno desarrollo económico, tales productos comprenden avances en la tecnología que permiten a las mujeres participar en la vida pública en sus esferas.

103 No obstante, se encuentran referencias en algunos programas en Bogotá.

104 El IVA tiene un impacto desproporcionado para las mujeres, en especial para aquellas de escasos recursos. La dependencia de su uso para el ejercicio de derechos fundamentales, la oferta actual de artículos para el manejo de la menstruación, la imposibilidad de elegir sobre su consumo y la falta de políticas públicas que compensen las barreras de acceso, determinan la desproporción de la carga tributaria.

105 Ello se fundamentó en que la declaratoria de inconstitucionalidad produciría un efecto contrario al propuesto en la demanda consistente en que incrementaría el valor del impuesto sobre las toallas higiénicas y tampones del 5% al 19%.

106 Esta decisión fue adoptada por unanimidad. Aclaración de voto de los magistrados Alejandro Linares Cantillo y Luis Guillermo Guerrero Pérez. Impedimento aceptado a la magistrada Cristina Pardo Schlesinger. La magistrada Diana Fajardo Rivera se encontraba en comisión autorizada por la Sala Plena.

107 Aspectos financieros, sanitarios y ambientales.

108 En salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

109 Op. cit. “Guía de materiales de higiene menstrual” (2019). Disponible en: <https://www.unicef.org/media/91346/file/UNICEF-Guide-menstrual-hygiene-materials-2019.pdf>

110 Cosa de Mujeres. Menstruación, género y poder: Eugenia Tarzibachi, (2017). Disponible en: <https://www.amazon.com/-/es/Eugenia-Tarzibachi-ebook/dp/B076JMDRX7>

111 Entornos sociales sin apoyo (estrés, burla y restricciones). Participación en actividades diarias sin ser objeto de estigmatización o exclusión por compañeros, padres, maestros o líderes comunitarios. La participación de la comunidad es fundamental para cambiar las percepciones, prácticas y políticas nacionales.

112 Los niños necesitan comprender los cambios en sus cuerpos y en los de sus compañeras de manera que se cultive la solidaridad y se cree un apoyo social. Los maestros, los padres y los dirigentes tradicionales tienen una necesidad similar de información precisa para apoyarlas durante la menstruación.

113 Las instalaciones y servicios de agua, salud y saneamiento deben permitir la gestión menstrual de forma segura, cómoda y privada. Los enfoques de salud y gestión de desechos deben ser respetuosos con el medio ambiente, culturalmente apropiados, seguros y eficientes, y basarse en la mejor solución según el contexto.

114 Op. cit. Guía de materiales de higiene menstrual (2019). Disponible en: <https://www.unicef.org/media/91346/file/UNICEF-Guide-menstrual-hygiene-materials-2019.pdf>

115 La académica y feminista Iris Marion Young, luego de hacer una comparación con la presión social a la que son sometidas las personas con orientación sexual diversa para no exteriorizarla, denominó “el clóset de la menstruación” al ocultamiento del flujo menstrual al que se ven obligadas las mujeres, con repercusiones significativas para su auto reconocimiento y relacionamiento social. Cfr. Sobre la experiencia del cuerpo femenino: lanzar como una niña y otros ensayos. I. M. Young. 2005. New York: Oxford University Press. Ver, también El closet menstrual: análisis de la representación de la menstruación en la publicidad japonesa y colombiana de productos de higiene menstrual. Juliana Buritica Alzate. 2013.

116 “La copa menstrual una alternativa de higiene femenina”. Revisión de la literatura. Fueron incluidos 21 estudios que superaron el 75% de los criterios evaluados en las listas de verificación. Rev. chil. obstet. ginecol. vol.85 no.1 Santiago feb. 2020 Magdely Prado-Galarza, William Andrés Doncel, Oscar Olmedo Mosquera B, Mildred Guarnizo-Tole. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-75262020000100099#B2

117 El terreno en el que nos apoyamos todos: una conversación sobre la ley de equidad menstrual y el activismo. Bridget J. Crawford, Margaret E. Johnson, Marcy L. Karin, Laura Strausfeld y Emily Gold Waldman. Revista Michigan Journal of Gender & Law. Vol. 26. Edición 2 (2020). Disponible en: <https://repository.law.umich.edu/journals/>

118 Unicef.

119 Dado que las construcciones culturales sobre la menstruación se han desarrollado partiendo de la “impureza” de quien menstrúa, la Corte evitará el empleo del vocablo “higiene”, máxime cuando su segunda acepción según la Real Academia de la Lengua Española es “limpieza”. En esa medida, referirá a “gestión menstrual” o a toallas “sanitarias” (saludables). De igual modo, para evitar invisibilizaciones se debe tener en cuenta, por ejemplo, a los hombres “trans” menstruantes, por lo que la referencia a las “niñas, adolescentes y mujeres” no debe entenderse como forma de exclusión de género y de ahí que se aludirá también a “personas menstruantes”, para comprender esta y otras expresiones de género.

120 “La copa menstrual una alternativa de higiene femenina”. Revisión de la literatura. Rev. chil. obstet. ginecol. vol.85 no.1 Santiago feb. 2020 Magdely Prado-Galarza, William Andrés Doncel, Oscar Olmedo Mosquera B, Mildred Guarnizo-Tole. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-75262020000100099#B2

121 Ibídem.

122 “Manual sobre salud e higiene menstrual”. Disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/media/4696/file/Gu%C3%ADa%20para%20ni%C3%B1as,%20ni%C3%B1os%20y%20adolescentes.pdf>. De igual modo, en ese mismo documento se sostiene que el manejo de la higiene menstrual supone que “Mujeres, niñas y adolescentes usan un material limpio para manejar su higiene durante la menstruación, pueden cambiarlo en privacidad, con la frecuencia necesaria, acceden y usan agua y jabón para el lavado del cuerpo cuando sea necesario, y tienen acceso a instalaciones seguras y convenientes para deshacerse de la basura de manera discreta y digna”.

124 Las características/atributos pueden consultarse en la Guía de Materiales de Higiene Menstrual de la Unicef (may./19). Disponible en:

<https://www.unicef.org/media/91346/file/UNICEF-Guide-menstrual-hygiene-materials-2019.pdf>

125 Las características/atributos pueden consultarse en la Guía de Materiales de Higiene Menstrual de la Unicef (may./19). Disponible en: <https://www.unicef.org/media/91346/file/UNICEF-Guide-menstrual-hygiene-materials-2019.pdf>

126 Las características/atributos pueden consultarse en la Guía de Materiales de Higiene Menstrual de la Unicef (may./19). Disponible en: <https://www.unicef.org/media/91346/file/UNICEF-Guide-menstrual-hygiene-materials-2019.pdf>

127 Cfr. Productos de higiene menstrual: más allá de la toalla sanitaria. Elizabeth Pinto. Disponible en: <https://guddi.com/productos-de-higiene-menstrual/>

128 Cfr. Alternativas baratas y ecológicas a las compresas y tampones. Disponible en: <https://www.laprovincia.es/vida-y-estilo/salud/2015/07/10/alternativas-baratas-ecologicas-compresas-tampones-10113250.html>

129 Cfr. Hacia una menstruación sin plásticos: ¿Qué productos de higiene íntima son más sostenibles? Ellen Burney. Publicado el 08/12/2019. Disponible en: <https://www.vogue.es/belleza/articulos/regla-productos-higiene-intima-sostenible-sin-plastico-braguitas-copa-menstrual>

130 Disponible en: <https://opcions.org/es/consumo/esponjas-marinas-menstruales/>

131 Sexualidad, Salud y Sociedad. Revista Latinoamericana. El ciclo menstrual en el siglo XXI. Entre el mercado, la ecología y el poder femenino. Karina Felitti. Abr. 2016. La autora concluye lo siguiente: “Las propuestas aquí analizadas responden a distintos propósitos: cuidar la salud de las mujeres ante el peligro de ciertos procesos industriales que intervienen en la fabricación de tampones y compresas; facilitar su inclusión social, al evitar el ausentismo escolar y laboral; propiciar el autoconocimiento corporal; oponerse desde emprendimientos locales y a pequeña escala (incluso personales) a las grandes marcas de la higiene femenina y, con ellas, al sistema capitalista y sus corporaciones; ser parte de los

movimientos ecologistas que advierten el daño que causan toallitas y tampones para el mantenimiento de los bosques, y del ecosistema en general. En algunos ejemplos de otros países son varones quienes se ocupan de sostener las alternativas. Ellos ‘salvan’ a las mujeres, mientras las mujeres, con su sangre, ‘salvan’ a sus comunidades (al generar empleo) y al planeta (al no usar productos contaminantes)”. Disponible en: <https://www.scielo.br/pdf/sess/n22/1984-6487-sess-22-00175.pdf>

132 Algunos han referido a las innovaciones de género en materia de investigación, ciencia y tecnología incluyente.

133 “Guía de materiales de higiene menstrual”. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Mayo de 2019. Este documento como complemento de la guía brinda consejos más detallados sobre consideraciones específicas para la identificación, evaluación y adquisición de materiales de gestión y salud menstrual, particularmente en la respuesta humanitaria. Traducción libre al español por el despacho sustanciador. Disponible en: <https://www.unicef.org/media/91346/file/UNICEF-Guide-menstrual-hygiene-materials-2019.pdf>

134 Muchos productos son promovidos por sus fabricantes basándose en un conjunto de factores como la idoneidad, seguridad, aceptabilidad cultural, rentabilidad y reducción del impacto ambiental. No obstante, pocos están respaldados en estudios o datos creíbles sobre la utilidad y la aceptación por las personas usuarias.

135 A la hora de elegir los materiales que se van a adquirir hay aspectos específicos que se deben tener en cuenta, que abarcan la salud, la cultura y el contexto, las finanzas y la economía, la utilización y el cuidado, y la eliminación. Para adquirir materiales apropiados para la menstruación es importante comprender las posibles ventajas y desventajas de los productos en diferentes contextos, considerando sus efectos en materia de sanidad, medio ambiente, asequibilidad, reglamentación, experiencia del usuario y cultura, a partir de las especificaciones técnicas de cada producto.

136 En el “Manual sobre Salud e Higiene Menstrual para niñas, niños y adolescentes”, de la Unicef, sept./20, se reafirma que hay una gran variedad de materiales para la menstruación, resaltando la importancia de su conocimiento total (o de la mayoría) y la elección más accesible para cada una, que permita la máxima seguridad y comodidad posible. Se realiza

un resumen de cada producto y su empleo (pañó/tela menstrual, toalla reutilizable, toalla sanitaria desechable, tampón y copa menstrual). Disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/media/adolescentes.pdf>

137 El INS trae a colación el texto: Uso, fugas, aceptabilidad, seguridad y disponibilidad de la copa menstrual: una revisión sistemática y un meta-análisis. Anna María van Eijk y otros. Julio de 2019. Disponible en <https://core.ac.uk/reader/223211430>

138 Disponible en: <https://www.unicef.org/wash/files/UNICEF-Guide-menstrual-hygiene-materials-2019.pdf>.

139 Aclara la Unicef que: “la tabla debe interpretarse con precaución, ya que la clasificación de bajo, medio y alto depende en gran medida de factores contextuales. Por ejemplo, el riesgo para la salud de los tampones se acepta generalmente como bajo, pero la inserción sin una higiene de manos adecuada puede dar lugar a infecciones, y el tiempo de uso prolongado aumenta el riesgo de síndrome de shock tóxico”.

140 Hay una falta de orientación sobre el uso seguro y la vida útil de las telas. Los plazos establecidos son estimaciones.

141 Dependiendo del tamaño de la tela suministrada y de si se reutiliza o se desecha.

142 A partir de la cifra que presenta la Unicef en dólares estadounidenses se realizó la conversión a pesos colombianos.

143 Basado en una duración media del ciclo de 5 días y 13 ciclos menstruales por año y 22 tampones/almohadillas por ciclo. En este caso, también se realizó la conversión de dólares estadounidenses a pesos colombianos.

144 Esta categoría no se encuentra originalmente en la gráfica de la Unicef. Sin embargo, se agrega en tanto resulta pertinente a la luz del tema que ocupa a la Sala.

145 ONU Mujeres, DANE y Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, Mujeres y hombres: Brechas de género en Colombia, 2020, p. 33. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/publicaciones/mujeres-y-hombre-brechas-de-genero-colombia-informe.pdf>

146 Ibídem.

147 DANE, Gran encuesta integrada de hogares, 2021, p. 6. Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_ene_21.pdf

148 ONU Mujeres, Dane y Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, Mujeres y hombres: Brechas de género en Colombia, 2020, p. 38. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/publicaciones/mujeres-y-hombre-brechas-de-genero-colombia-informe.pdf>.

149 DANE, Gran encuesta integrada de hogares, 2021, p. 4. Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_geih_informalidad_oct20_dic20.pdf

150 Ibídem, p. 41.

151 DANE, Brecha salarial de género en Colombia, 2020, p. 11. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/notas-estadisticas/nov-2020-brecha-salarial-de-genero-colombia.pdf>

152 ONU Mujeres, DANE y Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, Mujeres y hombres: Brechas de género en Colombia, 2020, p. 56.

153 ONU Mujeres, Dane y Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, Mujeres y hombres: Brechas de género en Colombia, 2020, p. 35. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/publicaciones/mujeres-y-hombre-brechas-de-genero-colombia-informe.pdf>.

154 Política fiscal para la igualdad y los derechos. Mapeo de debates, iniciativas y actores de la Región Andina. Dejusticia, Latindadd, Oxfam, Red de Justicia Fiscal en América Latina y el Caribe, Red de Justicia Tributaria de Colombia y Grupo Nacional de Presupuesto Público. Apoyo de la Fundación Ford. Center For Economic and Social Rights. Mayo de 2017. Disponible en: https://www.cesr.org/sites/default/files/Politica_Fiscal_Igualdad_Derechos.pdf

155 Se entienden aquellas que contribuyen a corregir las desigualdades existentes, en caso contrario se le denominan políticas regresivas (cuando las agravan) o políticas neutras

(cuando no las modifican).

156 Política tributaria y sesgos de género: aproximaciones al caso colombiano. Ana Isabel Arenas Saavedra. FES. Tributación. Análisis 5/2018. Disponible en: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/14624.pdf>

157 La capacidad de las mujeres para tomar decisiones libres e informadas sobre sus vidas, y de poder ser y hacer en función de sus aspiraciones y deseos. Se relaciona con el control sobre los bienes materiales y recursos naturales, y decidir sobre los ingresos, los activos familiares y el tiempo, así como el respeto a la integridad física, las decisiones sobre la propia sexualidad y la reproducción, y la representación paritaria en la toma de decisiones. Las desigualdades de género tienen su correlato en las limitaciones de la autonomía en sus tres dimensiones: económica, física y en la toma de decisiones, así como en las interrelaciones, y a la vez encuentran determinantes en los ámbitos macroeconómico, productivo, institucional y sociocultural.

158 No solo de medios (punto de vista económico y distributivo) sino también en el ejercicio de los derechos, el desarrollo de las capacidades y el reconocimiento recíproco de los actores sociales.

159 Como se reconoce en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, las niñas y las mujeres siguen sufriendo discriminación y violencia en todos los lugares del mundo.

160 La autonomía de las mujeres en escenarios económicos cambiantes. Naciones Unidas. CEPAL. XIV Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. Santiago, 27 a 31 de enero de 2020.

161 La economía feminista desde América Latina. Una hoja de ruta sobre los debates actuales en la región. ONU Mujeres. Valeria Esquivel, Alma Espino, Lucía Pérez, Corina Rodríguez, Soledad Salvador, Alison Vásconez, miembros del GEM LAC, Grupo de Género y Macroeconomía de América Latina. 2012. Disponible en: <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2012/la-economia-feminista-desde-america-latina-es.pdf?la=es&vs=4841>

162 Avanzar hacia una política tributaria progresiva, favorable a poblaciones de menores

ingresos y la eliminación de las desigualdades de género.

163 En la mayoría de países la tarifa aplicada es la máxima existente, “lo que insinúa erradamente que son mercancías de lujo, dado que solo se gravan con la tarifa máxima los artículos suntuarios”.

164 Impuestos sexistas en América Latina. Aris Balbuena, Natalia Moreno y Catalina Rubilar. Friedrich Ebert Stiftung. Abril 2020. Disponible en: <https://www.fes-argentina.org/e/impuestos-sexistas-en-america-latina/>

165 Op. cit. Cosa de Mujeres. Menstruación, género y poder: Eugenia Tarzibachi, (2017). Disponible en: <https://www.amazon.com/-/es/Eugenia-Tarzibachi-ebook/dp/B076JMDRX7>. Cfr. Impuestos al tampón, discriminación y derechos humanos. Revisión de la ley de Wisconsin 2017 491. Bridget J. Crawford y Carla Spivack. 2017. Argumentan que el “impuesto a los tampones”, un término general para describir las ventas, el IVA y los impuestos de “lujo”, y similares impuestos a los productos de gestión menstrual, ilustra cuán profundamente arraigado está el género en las estructuras legales como el sistema tributario que se cree es neutral. Además, postula que la reforma tributaria es una herramienta esencial para lograr tanto la igualdad de género como los derechos humanos. Disponible en: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2068&context=lawfaculty>

166 Ibídem.

167 Disponible en: <https://www.dw.com/es/aprueban-acceso-universal-y-gratuito-a-productos-menstruales-en-es-cocia/a-55721032>

168 Campaña cero impuestos a los tampones.

169 Campaña impuesto sobre la sangre.

170 Así como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

171 Por el cual se establece el impuesto sobre las ventas. Art. 6, estableció como tarifas el 10, 8 y 3% sobre artículos.

172 Por el cual se introducen modificaciones al régimen del impuesto sobre las ventas. Arts. 7 y 8, fijó la tarifa general del 15% para todos los artículos que no tuvieran asignada una tarifa especial.

173 Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección general de Impuestos Nacionales. Arts. 424 y 425 (bienes excluidos). Mantuvo el gravamen en la tarifa general.

174 Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales.

176 Gaceta del Congreso 171 del 07 de septiembre de 1998, proyecto de ley 45 de 1998, Cámara.

177 Cfr. sentencia C-117 de 2018.

178 Modifica el artículo 424 del Estatuto Tributario.

179 Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la rama judicial.

180 Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial, y se dictan otras disposiciones.

181 Modifica el artículo 424 del Estatuto Tributario.

182 Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas. Arts. 10 y 11.

183 Por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Art. 31.

184 Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones. Art.

38.

185 Cfr. sentencia C-117 de 2018.

186 Modifica el artículo 468.1 del Estatuto Tributario.

187 Los antecedentes legislativos muestran que se propuso la disminución de la tarifa al considerar “apropiado darle un tratamiento tributario preferencial en IVA para los artículos de protección femenina por la menstruación, los cuales son bienes de primera necesidad e indispensables para la salud de la mujer”. Gaceta del Congreso 1153 del 16 de septiembre de 2016. Informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley 178 de 2016 Cámara y 163 de 2016 Senado.

188 Modifica el artículo 424 del Estatuto Tributario.

189 Los bienes excluidos se refieren a aquellos de primera necesidad, que también integran la canasta familiar, y están relacionados con la garantía del mínimo vital y el ejercicio de los derechos sociales como la salud, la educación, la alimentación y la vivienda, entre otros.

190 En la sentencia C-117 de 2018 se reiteró que resulta válido gravar bienes de primera necesidad cuando son sustituibles y se verifique la existencia de políticas efectivas que compensen la afectación al mínimo vital de las personas que, debido a su condición económica, enfrentarían dificultades o se verían en imposibilidad de acceder a los mismos, a causa del mayor valor que deban pagar por ellos dado el impuesto establecido. Además, cuando se extiende la base del IVA para gravar bienes y servicios, antes excluidos para promover la igualdad real y efectiva en un Estado social de derecho, el legislador desconoce los principios de equidad y progresividad tributaria, en conjunto con el mínimo vital, si i) de manera indiscriminada sin el mínimo de deliberación pública -no tributación sin representación- se modifica el sistema tributario ii) con graves falencias tanto en el lado de los ingresos provenientes de tributos con diseño progresivo, como iii) en el lado del gasto encaminado a cumplir fines redistributivos, iv) mediante la ampliación de la base del IVA a todos los bienes y servicios de primera necesidad, v) de los cuales dependen el goce efectivo del mínimo vital de un amplio sector de la población, dadas las insuficiencias de la red de protección social. De otro lado, aunque puede haber coincidencias entre los bienes y servicios de la canasta familiar y los de primera necesidad, los primeros se integran ante

todo con criterios estadísticos y económicos, mientras que los segundos se definen en función de un criterio constitucional. La Corte ha referido a los bienes y servicios de primera necesidad sin enumerarlos ni definirlos específicamente, ya que pueden cambiar en relación con el momento histórico y las circunstancias. Sin embargo, ha establecido dos criterios de identificación: i) el consumo por sectores amplios de la población y ii) satisfagan aspectos vitales de las necesidades básicas (indispensables para la dignificación de la persona y el libre desarrollo de la personalidad). Cfr. sentencias C-100 de 2014 y C-776 de 2003.

191 En la sentencia C-657 de 2015, en alusión a la equidad horizontal en materia tributaria, se sostuvo que fenómenos económicos similares le deben ser impositivos el mismo tratamiento tributario, salvo se evidencie la necesidad de cumplir con un fin constitucionalmente valioso que exija un trato distinto.

192 Cfr. MHH.

193 Cfr. concepto de MHH.

194 Concepto de Menstrual Health Hub. En el mismo sentido, algunas indagaciones han evidenciado que las copas menstruales son “una alternativa cómoda, segura y eficiente” para la gestión menstrual, “comparada con las toallas higiénicas y los tampones”. Se ha dicho que en la actualidad “se presenta como una alternativa superadora, herramienta de conocimiento y poder femenino, en sintonía con premisas de cuidado, del cuerpo (...)”. Cfr. Aceptabilidad y seguridad de la copa menstrual: revisión sistemática de la literatura. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/rcog/v71n2/2463-0225-rcog-71-02-00163.pdf>. Ver, también Sexualidad, Salud y Sociedad. El ciclo menstrual en el siglo XXI. Entre el mercado, la ecología y el poder femenino. Disponible en: <https://www.scielo.br/pdf/sexs/n22/1984-6487-sexs-22-00175.pdf>

195 Menstrual Health Hub señala que dado el propósito al que sirven los diferentes productos menstruales, deben entenderse como aquellos que atienden a las necesidades básicas. De este modo, la exención debe aplicarse al suministro de cualquier producto de protección menstrual diseñado y comercializado para la absorción o recolección del flujo menstrual.

196 El vocablo “productos similares” no es ajeno al Estatuto Tributario toda vez que dentro de los bienes que se encuentran exentos del IVA (art. 477) lo registra para partidas como la

30.02.

197 Acápito de esta sentencia titulado e “las copas y otras tecnologías disponibles para las mujeres o personas menstruantes”.

199 Entre los límites constitucionales en materia tributaria, la Corte ha referido al Estado social de derecho; la dignidad humana; la solidaridad; la igualdad; el trabajo; el mínimo vital; la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, y la prohibición de regresividad; los principios del sistema tributario (equidad, eficiencia y progresividad, así como justicia e igualdad).

200 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, aprobada Ley 51 de 1981) y Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención De Belém Do Para, aprobada Ley 248 de 1995), entre otros.

201 Cfr. sentencia C-209 de 2016.

202 Sentencia C-117 de 2018. Cfr. sentencia C-100 de 2014.

203 Contexto en el cual se presenta.

204 Sobre estos dos productos el establecimiento de una tarifa diferencial menor (antes de la inexistencia) obedeció según la historia legislativa a la calidad de bienes indispensables.

205 La sentencia C-117 de 2018 reitera que el impacto de los impuestos indirectos sobre ciertos bienes y servicios es diferencial para las mujeres, al presentarse distinciones de género que operan como barreras a su capacidad adquisitiva y pleno desarrollo económico, en materia de (i) accesibilidad en el empleo, (ii) brecha salarial respecto a los hombres, (iii) gastos de consumo y (iv) titularidad de la propiedad.

206 Organización Internacional de las Migraciones (OIM), Educación en higiene menstrual: dudas, mitos y tabús en torno al cuerpo de las mujeres, 2018. Artículo disponible en <https://colombia.iom.int/educaci%C3%B3n-en-higiene-menstrual-dudas-mitos-y-tab%C3%BAs-en-torno-al-cuerpo-de-las-mujeres>

207 *Ibídem*.

208 *Ibídem*.

209 Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha destacado que: “La interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados partes en virtud del artículo 2. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer [...]. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas, [así como] aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones”. Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2º de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 16 de diciembre de 2010, Doc. ONU CEDAW/C/GC/28, párr. 18.

210 La dignidad humana ha tenido a lo largo de la jurisprudencia de la Corte tres lineamientos claros y diferenciados como: (i) autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera); (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien); e (iii) intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). Además, la dignidad humana ha sido entendida como valor, principio y derecho fundamental autónomo. Cfr. sentencia T-881 de 2002, acogida en la C-397 de 2006.

211 Examinó la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 1915 de 2018, por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos.

212 Cfr. sentencias C-129 de 2018 y C-600 de 2015.

213 Cfr. sentencias C-191 de 2018 y C-551 de 2015.

214 Art. 150 C. Pol.

215 Arts. 1º y 2º C. Pol.

216 Cfr. sentencia C-117 de 2018.

217 Cfr. concepto del Procurador General de la Nación.

218 Hechos sobre los que recae el impuesto.

219 Bienes que se encuentran exentos del impuesto.

220 Escrito presentado el 16 de marzo de 2020 y suscrito por Martha Lucía Ospina Martínez, Directora General.

221 Cfr. 1. Cuerpos en regla: sanas, seguras y felices Corporalidades y tecnologías de gestión menstrual en Colombia. 2018. Bocanegra K, Meza E. 2. Plan de marketing para el lanzamiento de copas íntimas en el mercado de Bogotá. Universidad Libre. 2018. Jiménez J, Pérez OJ.

222 Un 73% manifestaron la intención de continuar usando la copa (basada en 13 estudios), precisando que requiere una curva de aprendizaje que puede durar de 2 a 5 meses, superior a la curva de las toallas higiénicas y tampones. Cfr. Menstrual cup use, leakage, acceptability, safety, and availability: a systematic review and meta-analysis. Lancet Public Heal. 2019;4(8): e 376-93. van Eijk AM, Zulaika G, Lenchner M, Masón L, Sivakami M, Nyothach E.

223 Aclara, en cualquier caso, que “existen pocos estudios que evalúen los impactos de las copas menstruales en la salud”.

224 Precisa que esta última no aprobada por la FDA para su uso.

225 Cfr. A private economic cost and qualitative analysis of environmental and health implications for five menstrual products. 2015;6-58. Weir es.

227 Hygienic control of menorrhagia: use of rubber menstrual cup. Int J Fertil. 1964;9:619-21. Parker J, Bushell RW BS.

228 Vide supra: Menstrual cup use, leakage, acceptability, safety, and availability: a systematic review and meta-analysis.

229 Explica que: “El impacto de tampones y toallas higiénicas en el agotamiento de los recursos minerales y fósiles se debe principalmente a que para su producción se requiere rayón, una fibra artificial cuya fabricación requiere ácido sulfúrico que a su vez que requiere varias materias primas, como la plata. Adicionalmente, estos productos de higiene femenina conllevan un importante consumo energético para su producción, con uso principalmente de uranio, seguido de petróleo y gas natural. El proceso de producción de las toallas higiénicas y los tampones también tienen un alto impacto ecotóxico debido a las emisiones de zinc al aire durante la producción de monosulfato de zinc, un ingrediente principal del rayón, y a las emisiones de cromo, cobre y zinc al agua dulce. Así mismo, las emisiones de dióxido de azufre y óxido de nitrógeno a la atmósfera producto de la combustión de combustibles fósiles durante el proceso de producción aporta significativamente a la acidificación del medio ambiente (10). Durante el proceso de eliminación post uso de toallas sanitarias y tampones también hay evidencia de un alto impacto ambiental debido a que estos desechos generan emisión de fósforo que se concentran en los lixiviados y pueden llegar a fuentes de agua generando procesos de eutrofización (10). Esta situación es más compleja en países de bajo y mediano ingreso, en donde la disposición final de desechos sanitarios de higiene femenina no tiene un tratamiento adecuado, pues muchas veces su eliminación se realiza por el sistema de alcantarillado constituyendo hasta un 40% del material responsable del bloqueo de alcantarillas (11). Adicionalmente los países que cuentan con estrategias de incineración de estos desechos, no cuentan con estándares de calidad, que impidan la liberación al medio ambiente de dioxinas, un cancerígeno humano que se produce cuando se quema los agentes blanqueadores a base de cloro que contienen las toallas higiénicas y los tampones”. Cfr. 10. The value of reusable feminine hygiene products evaluated by comparative environmental life cycle assessment. *Resour Conserv Recycl*. 2019;150 (August): 104422. Hait A, Powers SE. 11. Menstrual hygiene management and waste disposal in low and middle income countries—a review of the literature. *Int J Environ Res Public Health*. 2018;15(11). Elledge MF, Muralidharan A, Parker A, Ravndal KT, Siddiqui M, Toolaram AP.

230 Vide supra. The value of reusable feminine hygiene products evaluated by comparative environmental life cycle assessment. Menstrual cup use, leakage, acceptability, safety, and availability: a systematic review and meta-analysis.

231 Escrito presentado el 12 de agosto de 2020 y suscrito por Armando Solano Gámez y Carlos Alberto Ramírez Serrano, presidente y secretario respectivamente.

232 Al comparar su costo por la utilización en un periodo de 10 años anotan que “la compra de la copa es por una única vez (\$89.900), mientras que al utilizar toallas higiénicas se deben comprar en promedio 120 paquetes en este mismo periodo de tiempo, que a costos actuales correspondería a aproximadamente COP\$1.200.000”.

233 Escrito presentado el 17 de septiembre de 2020 y suscrito por Ángela Isabel Mateus Arévalo, María Isabel Niño Contreras y María Mercedes Vivas Pérez.

234 Cfr. Higiene menstrual en las niñas de las escuelas del área rural en el pacífico colombiano | Para cada niño | UNICEF. 2017. Disponible en: <https://unicef.org.co/informes/higiene-menstrual-en-las-ninas-de-las-escuelas-del-area-rural-en-el-pacifico-colombiano>. Así mismo, Retos e impactos del manejo de higiene menstrual para las niñas y adolescentes En el contexto escolar. IEP, and UNICEF. 2020. Disponible en: https://www.unicef.org/peru/media/7406/file/Retos_e_impactos_del_manejo_de_higiene_menstrual_para_niñas_y_adolescentes_en_el_contexto_escolar.pdf.

235 Cfr. The Ground on Which We All Stand: A Conversation About Menstrual Equity Law and Activism.” Michigan Journal of Gender & Law 26(26.2): 341. Crawford, Bridget et al. 2020.

236 Explican que desde la perspectiva del derecho humano al agua y saneamiento, toda niña o mujer menstruando debe tener acceso a un espacio seguro, limpio y privado para poder manejar su periodo con dignidad. Esto incluye el hogar, así como los establecimientos laborales, educativos o de esparcimiento, y contribuye al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Ver, Menstruar entre mitos y tabúes. El País. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2018/05/29/planeta_futuro/1527596618_807604.html

237 Menstrual Cup Use, Leakage, Acceptability, Safety, and Availability: A Systematic Review and Meta-Analysis. The Lancet Public Health 4(8): e376–93. Disponible en: [http://dx.doi.org/10.1016/S2468-2667\(19\)30111-2](http://dx.doi.org/10.1016/S2468-2667(19)30111-2). van Eijk, Anna Maria et al. 2019.

238 Ponen de presente que en un estudio comparativo en Kenia se encontró que los costos del programa de suministro de copas menstruales “fueron significativamente más bajos que los costos de suministros de toallas sanitarias: el costo de las copas menstruales se estima en 2.730 dólares por año para 1000 niñas, en comparación con los 22.420 dólares de las toallas sanitarias”. Ver, The Cost-Benefit and Cost-Effectiveness of Providing Menstrual Cups

and Sanitary Pads to Schoolgirls in Rural Kenya CDEP - CGEG WP No . 87 The Cost - Benefit and Cost - Effectiveness of Providing Menstrual Cups and Sanitary Pads to Schoolgirls in Rural Ke.” (June). Ngere, Isaac, and Kayla F Laserson. 2020.

239 Menstruación sostenible. 4 pasos para una menstruación más sostenible. Disponible en: <https://ilovecyclo.com/blog/4-pasos-para-una-menstruacion-mas-sostenible/>

240 Destacan que las mujeres para el trimestre mayo a julio de 2020 tuvieron una tasa de desempleo del 25,5%, 8,5% más que los hombres, que se encuentran para ese periodo en el 17,0%. Ver, DANE (2020). Mercado laboral según sexo. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-portema/mercado-laboral/segunsexo#:~:text=Para%20el%20trimestre%20m%C3%B3vil%20mayo,los%20hombres%2017%20%25.&text=Las%20mujeres%20j%C3%B3venes%20desocupadas%20de,%20%25%20de%20los%20desocupados.>

241 Escrito presentado el 29 de enero de 2021 y suscrito por Mariana De la Roche, Directora de Incidencia Política. Esta prueba fue recepcionada con posterioridad al vencimiento del concepto del Procurador General de la Nación.

242 La copa menstrual, una alternativa de higiene femenina. Revisión de la literatura. Rev. chil. obstet. ginecol. vol.85 no.1 Santiago feb. 2020 Magdely Prado-Galarza, William Andrés Doncel, Oscar Olmedo Mosquera B, Mildred Guarnizo-Tole. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-75262020000100099#B2

243 Escrito presentado el 14 de octubre de 2020 y suscrito por Clara María González Zabala, Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y Ángela Patricia Parra Carrascal, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

244 En primer lugar, sostienen que los accionantes no demuestran que su inclusión normativa (copa menstrual) resulte esencial e indispensable para armonizar la disposición con los mandatos de la Constitución, máxime cuando goza del beneficio tributario otras alternativas para la higiene menstrual (toallas higiénicas y tampones), siendo productos de más fácil acceso (segundo presupuesto de la OLR). De otro lado, tampoco encuentran que la

omisión excluya de sus consecuencias casos que deban subsumirse por ser asimilables (tercer presupuesto de la OLR), al desconocer los accionantes aspectos relevantes como son el acceso en términos de disponibilidad del producto, el cual no es altamente masificado, no cumple funciones adicionales como su uso en la etapa posparto y su precio inicial es considerablemente superior. En igual sentido, no hallan una desigualdad injustificada (cuarto presupuesto de la OLR), ya que como lo sostuvo la Corte (C-117/18), la copa constituye una alternativa más costosa con accesibilidad limitada. En cuanto a la que omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador (quinto presupuesto de la OLR) consideran que no existe una prohibición absoluta de gravar con IVA algunos bienes de primera necesidad, siempre que existan políticas efectivas que compensen esta situación generando mecanismos alternativos que permitan el acceso a bienes sustituibles a un menor gravamen o sin éste. Aun cuando es necesaria la realización de mayores estudios sobre la copa menstrual y sus efectos positivos en la relación costo-eficiencia, así como con la salud y el medio ambiente, es al legislador a quién compete realizar la valoración adecuada de tales externalidades positivas y determinar si se enmarcan en el desarrollo de su política fiscal.

245 Escrito presentado el 15 de octubre de 2020 y suscrito por Mariana Medina Barragán, Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales. Según informe de la Secretaría General de la Corte el término de fijación en lista venció el 14 de octubre de 2020.

246 Escrito presentado el 14 de octubre de 2020 y suscrito por Juan de Dios Bravo González, director del Instituto.

247 Escrito presentado el 14 de octubre de 2020 y suscrito por José Alberto Gaitán Martínez, Decano de la Facultad; y Lina Céspedes-Báez, Vanessa Andrea Suelto Cock, Natalia Soledad Aprile, María Camila Correa, Alma Luz Beltrán, Karol Martínez Muñoz y Clara Carolina Cardozo, profesores de la Facultad.

249 Más adelante en la intervención se presentan una serie de cifras acerca de las diferencias que en materia de empleo existen entre hombres y mujeres. Cfr. DANE y ONU-Mujeres, información disponible en: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/publicaciones/BoletinEstadistico-ONU-Mujeres-DANE.pdf>. Así mismo, ver, Discussion paper gender, taxation and equality in developing countries, issues and policy recommendations. Disponible en:

<https://www.globaltaxjustice.org/sites/default/files/Geder-Tax-Report-Fin-WEB.pd>

250 Alude a la Ley 1751 de 2015, estatutaria en salud, y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).

251 Escrito presentado el 15 de julio de 2020 y suscrito por Paola Marcela Iregui, supervisora del grupo; y María Manuela Márquez, Ingrid Liliana Palacios y Lina María Moreno, miembros.

252 Esto quiere decir que si restamos el 19% de sobrecosto de estos bienes, oscilarán entre el rango de precios de \$40.000 y \$60.000, que son muchos más asequibles para las mujeres.

253 Escrito presentado el 14 de octubre de 2020 y suscrito por Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; Javier Enrique Santander, Coordinador del Observatorio; y Camila Alejandra Rozo Ladino, miembro de ese mismo colectivo.

254 Refiere que las mujeres -incluyendo también a los hombres trans menstruantes- debe poder cambiar el material absorbente en privado tan frecuente como fuere necesario durante su ciclo menstrual, contar con agua potable e instalaciones sanitarias para desechar esos utensilios y manejar su higiene menstrual con limpieza. Cfr. Cosa de Mujeres. Menstruación, género y poder. Tarzibachi Eugenia. Revista Sudamericana, Buenos Aires, 2017.

255 Sentencia T-398 de 2019.

256 Escrito presentado el 14 de octubre de 2020 y suscrito por Olga Lucía González como Directora.

257 Escrito presentado el 21 de octubre de 2020 y suscrito por Juan Felipe Orozco Ospina quien funge como Director. Según informe de la Secretaría General de la Corte el término de fijación en lista venció el 14 de octubre de 2020.

258 Sobre la utilización de la expresión mujeres+ plantea: “no solo las mujeres menstruamos, tampoco todas lo hacemos, pues algunas personas con capacidad de menstruar son hombres o no binaries; así que hablar únicamente de mujeres en una perspectiva conceptual restringida, excluye a quienes menstrúan y también requieren

garantías para su salud menstrual. En consecuencia, para hacer referencia a mujeres, trans, personas queer, de género fluido, agénero y demás identidades y expresiones del género que desarrollan personas que tiene capacidad de menstruar, utilizaremos ‘Mujeres+’”. A su vez, señala que “no todas somos fértiles ni podemos ser definidas por nuestra capacidad o no de gestar. Sostener esta relación (mujer,menstruación-fertilidad) constituye una vinculación constante de las mujeres+ con la procreación y la familia, y no como sujetas independientes, que por sí mismas, y en virtud de nuestra dignidad intrínseca, somos merecedoras de obtener garantía de nuestros derechos sexuales y reproductivos, a contrapelo de la maternidad o la gestación”. Además, precisa que las construcciones culturales alrededor de la menstruación se han desarrollado partiendo de la impureza de quien menstrúa, del aislamiento debido a la suciedad por sangrar, del asco, la vergüenza y el ocultamiento, por lo que no se utilizará el concepto de “higiene” sino el de “salud” que resulta más empático y consciente de los procesos naturales de los cuerpos.

259 Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-41511760>

260 Disponible en: https://www.cuerpomente.com/ecologia/medio-ambiente/sustancias-toxicas-tampones_2388

261 Disponibles en: <https://vamosahacerlo.com.ar/> y <http://esferaviva.com/biografia-de-una-toalla-higienica/>

262 Escrito presentado el 28 de septiembre de 2020, como congresistas.

263 Escrito presentado el 6 de octubre de 2020.

264 Particularmente en algunos contextos puede llegar a ser considerado un producto culturalmente inaceptable.

265 Menstrual cup use, leakage, acceptability, safety and availability: a systematic review and meta-analysis. Lancet Public Health. [https://www.thelancet.com/journals/lanpub/article/PIIS2468-2667\(19\)30111-2/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanpub/article/PIIS2468-2667(19)30111-2/fulltext) .Van Eijk y otras, 2019. Pág. 377.

266 La “Human Development and Capability Association” define el desarrollo humano o la teoría del enfoque de las capacidades en los siguientes términos: El Informe de Desarrollo

Humano del 20° aniversario del PNUD (2010, pág. 2) define el desarrollo humano como “la expansión de las libertades humanas para vivir una vida larga, saludable y creativa; para alcanzar logros que las personas tienen razones para valorar; y participar activamente en la configuración del desarrollo de manera equitativa y sostenible en un planeta compartido. Las personas son tanto las beneficiarias como los impulsores del desarrollo humano, ya sea como individuos o en grupos”. Disponible en: <https://hd-ca.org/es/about/what-are-hd-and-the-ca>

267 Escrito presentado el 13 de octubre de 2020.

268 El escrito se presentó el 9 de diciembre de 2020 y según informe de la Secretaría General de la Corte el término de fijación en lista venció el 14 de octubre de 2020.

269 Cita la sentencia C-117 de 2018.

270 Mediante la sentencia C-117 de 2018, la Corte precisó: “Es cierto que actualmente existen otras opciones para el manejo de la higiene menstrual como las copas menstruales, las esponjas marinas o la ropa interior absorbente (...), esas alternativas, al ser más costosas a corto plazo requieren de una alta capacidad adquisitiva y su accesibilidad es limitada en el país, al igual que su comercialización. Por ello, el acceso a los mismos no resulta equivalente para las mujeres en edad fértil con alta capacidad adquisitiva, en ciudades con fácil acceso a internet, tarjetas de crédito para su compra y distribución de correo internacional por contraposición a aquellas sin esas ventajas. Cabe resaltar que, además, estos productos se encuentran gravados con la tarifa general del impuesto a las ventas, con lo cual no es viable concluir que sea una opción para mujeres de escasos recursos. (...) En suma, las toallas higiénicas y tampones son actualmente bienes insustituibles para las mujeres en edad fértil sobre todo para aquellas con baja capacidad adquisitiva, toda vez que en este momento histórico son los principales productos ofrecidos en el mercado para el manejo sanitario de la menstruación. Aun cuando, como se explicó, el mercado actual cuenta con algunas opciones diferentes (...), no se trata de opciones reales que cuenten con accesibilidad en todo el país ni que estén excluidas o exentas del impuesto general”.

271 Sentencias C-203 de 2021, C-333 de 2017, C-776 de 2003 y C- 717 de 2003, entre otras.

272 Sentencia C-776 de 2003.

273 Id.

274 Id.