

C-383-19

Sentencia C-383/19

LEY QUE ADOPTA REFORMA TRIBUTARIA ESTRUCTURAL Y SE FORTALECEN MECANISMOS PARA LA LUCHA CONTRA LA EVASION Y LA ELUSION FISCAL-Estarse a lo resuelto en Sentencia C-117 de 2018

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Se configuró el fenómeno de la cosa juzgada constitucional

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Tipos

COSA JUZGADA MATERIAL Y COSA JUZGADA FORMAL-Distinción

COSA JUZGADA ABSOLUTA Y COSA JUZGADA RELATIVA-Distinción

Expediente: D-12397

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185 (parcial) de la Ley 1819 de 2016, “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”

Demandante: Eylen Darley Rojas Salinas

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional (en adelante, la “Corte”), en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241 de la Constitución Política (en adelante, la “Constitución”), Eylen Darley Rojas Salinas solicitó a la Corte que declare la inexequibilidad del artículo 185 (parcial) de la Ley 1819 de 2016, que modificó el artículo 468-1 del Estatuto Tributario, por la presunta violación de los artículos 2º, 13, 43 y 363 de la Constitución.

2. Mediante auto del 27 de septiembre de 2018, el magistrado ponente (i) admitió la demanda; (ii) suspendió los términos del proceso, de conformidad con lo establecido en el numeral segundo del Auto 305 de 2017; (iii) ordenó correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación; (iv) fijó en lista el proceso para efectos de permitir la

intervención ciudadana; (v) ordenó comunicar el inicio del proceso al Presidente la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y al Director del Departamento Nacional de Planeación; (vi) invitó a participar a varias entidades y organizaciones; y (vii) advirtió que durante la suspensión de términos podrían recibirse las intervenciones ciudadanas y los respectivos conceptos.

3. El 20 de febrero de 2019, la Sala Plena dispuso levantar la suspensión de términos en el proceso de la referencia y reanudar el trámite del presente asunto. En consecuencia, ordenó notificar esta decisión en el estado de dicha dependencia, que lo pusiera en conocimiento de la ciudadanía en la página web y que comunicara su contenido al Presidente de la República, al Presidente del Congreso y al Procurador General de la Nación.

#### A. NORMA DEMANDADA

4. A continuación, se transcribe la norma demandada, subrayando y resaltando en negrilla la expresión cuestionada:

“LEY 1819 DE 2016

(diciembre 29)

Diario Oficial No. 50.101 de 29 de diciembre de 2016

#### CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

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”.

#### B. LA DEMANDA

5. La demandante solicita declarar la inexecutable (parcial) del artículo 185 de la Ley 1819 de 2016, que modificó el artículo 468-1 del Estatuto Tributario, al considerar que vulnera lo dispuesto en los artículos 2º, 13, 43 y 363 de la Constitución. Los cargos admitidos se sintetizan de la siguiente manera:

(i) Cargo por violación de los fines esenciales del Estado (Art. 2º de la

## Constitución)

6. Manifiesta que la norma demandada “discrimina a la mujer, ya que se está grabando (sic) con IVA un producto de uso exclusivo de la misma, debido a que es en está (sic), en la que se produce el proceso fisiológico de la menstruación, por consiguiente, se entiende que se le esa (sic) gravando con IVA, por el hecho de ser mujer”[1], desconociendo con ello que uno de los fines esenciales del Estado es proteger a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna. En esa línea, alega que la desigualdad creada por la norma es contraria a la finalidad del Estado de “promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”[2]. Ello dado que el impuesto aplicado a compresas y tampones higiénicos desconoce completamente el derecho a la igualdad, que, por un lado, se concreta en el sistema tributario en los principios de progresividad y equidad, y, por el otro, se predica del trato entre hombres y mujeres.

(ii) Cargo por violación del principio de igualdad (Art. 13 de la Constitución)

7. Señala que el mandato según el cual los hombres y las mujeres tienen los mismos derechos, sin discriminación alguna, se deriva del artículo 13 constitucional y de lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 26), así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 24). Con base en ello, argumenta que el hecho de gravar un elemento de uso “obligatorio para la población femenina”[3] desconoce este mandato, en especial porque estos son de primera necesidad, y conllevan a la dignificación de la persona humana y a facilitar el libre desarrollo de la personalidad. Así, “la norma demandada es discriminatoria toda vez que está desfavoreciendo la condición de ser mujer aun cuando la norma superior en sus derechos fundamentales y bloque de constitucionalidad prohíbe claramente un trato diferenciado basado en una condición inmodificable, como lo es para el sub-examine, el hecho de ser mujer, lo cual deviene en un trato discriminatorio, puesto que las mujeres colombianas -las cuales son el único grupo que emplea los elementos que grava con IVA el artículo demandado- en ningún momento podrán cambiar su condición, verbi gratia, siempre se les estará grabando su ciclo fisiológico de menstruación”[4].

(iii) Cargo por violación del mandato de no discriminación contra la mujer (Art. 43 de la Constitución)

8. Alega que la norma acusada introduce un trato discriminatorio contra la mujer, el cual viola lo establecido en el artículo 43 Superior y desconoce la condición de sujeto de especial protección constitucional de la mujer[5]. Lo anterior, comoquiera que crea “un impuesto exclusivo para la mujer”[6], discriminatorio “por exonerar al hombre”[7], dado que su anatomía y fisiología no le permiten menstruar.

(iv) Cargo por violación de los principios de equidad y progresividad en materia tributaria (Art. 363 de la Constitución)

9. Aduce que el principio de equidad en el sistema tributario exige gravar “en mayor proporción a quienes tienen mayor capacidad contributiva”[8]. Para la demandante, la norma impugnada viola este principio y resulta regresiva, en tanto “está afectando con el

IVA”[9] a un producto de primera necesidad, de uso exclusivo de las mujeres, sin tener en cuenta que aquellas no tienen la misma capacidad económica adquisitiva.

### C. INTERVENCIONES

10. Durante el trámite del presente asunto se recibieron oportunamente 479 escritos de intervención[10], por medio de los cuales se solicitó a la Corte que se pronuncie en distintos sentidos, a saber: (i) decida estarse a lo resuelto en la sentencia C117 de 2018; (ii) declare la exequibilidad de la disposición acusada; y (iii) declare su inexecutableidad.

11. Cosa juzgada constitucional. La mayoría de los intervinientes solicitaron a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-117 de 2018, mediante la cual se decidió “Declarar INEXEQUIBLE 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”. Argumentaron los intervinientes que los cargos planteados por la demandante en esta oportunidad, son idénticos a aquellos estudiados y resueltos por la Corte en dicha sentencia, por lo que existe plena coincidencia en la norma demandada objeto de control.

12. Solicitud de exequibilidad. Algunos intervinientes solicitaron a la Corte que declare la constitucionalidad de la norma acusada. Los argumentos sobre los cuales sustentaron dicha solicitud se resumen de la siguiente manera: (i) el impuesto sobre las ventas (IVA) es de carácter indirecto, regresivo y grava el consumo con tarifas diferenciales; (ii) amplia potestad de configuración del legislador, por lo cual, es razonable que dé aplicación a una tarifa diferencial[11]; (iii) la norma acusada optó por un régimen más progresivo, en tanto que tuvo en cuenta las condiciones especiales que le son atribuibles al género femenino frente al consumo de esta clase de bienes[12]; (iv) no vulnera el principio de igualdad, porque hombres y mujeres no conforman grupos comparables en lo que respecta al consumo del producto gravado; y (v) la tarifa no se aplica debido a una característica biológica discriminatoria y que atiende al deber constitucional que tienen todos los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (Art. 95.9 de la Constitución).

13. Solicitud de inexecutableidad. En concreto, los intervinientes manifestaron que la norma demandada viola el principio de igualdad y los fines esenciales del Estado, consagrados en los artículos 2, 13 y 43 de la Constitución, con base en las siguientes razones: (i) la facultad impositiva del legislador no es absoluta; (ii) las toallas y tampones higiénicos son bienes insustituibles, de primera necesidad, y por lo tanto pertenecen a la canasta básica de la población femenina; (iii) en un test de proporcionalidad estricto debido al trato discriminatorio basado en género, el medio empleado para lograr el fin de recaudar recursos no es estrictamente necesario. Lo anterior, debido a la afectación que produce a un sector de la población históricamente discriminado; (iv) la medida no es idónea para conseguir el fin propuesto, esto es, recaudar y luchar contra la evasión y la elusión; (v) la inclusión de los productos de higiene menstrual en el listado de bienes gravados con el impuesto anotado vulnera el principio de progresividad, porque ya una norma anterior, la Ley 488 de 1998, había exonerado a las niñas y mujeres de esta carga impositiva; y (vi) la

norma acusada también viola los principios de equidad y progresividad que se predicán de todo el sistema tributario y del impuesto específico, el cual debe ser analizado desde una perspectiva que garantice a la mujer un tratamiento especial.

#### D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

14. La Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-117 de 2018, mediante la cual resolvió “Declarar INEXEQUIBLE la partida 96.19 del artículo 185 de la Ley 1819 de 2016, que grava las toallas higiénicas y tampones con una tarifa del 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.”. A partir de la cita extensa del problema jurídico, de algunas consideraciones relevantes y de la decisión adoptada por la Corte en la sentencia C-117 de 2018, el representante del Ministerio Público considera que en el presente caso opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en la medida que se discute el mismo texto normativo y se plantean idénticos cargos de inconstitucionalidad a los estudiados y resueltos en la providencia mencionada. En esta misma línea, señala que se puede consultar lo dispuesto por la Corte en la sentencia C-133 de 2018.

15. En suma, los escritos de intervención y las solicitudes presentadas a la Corte en relación con la presente demanda se resumen en el siguiente cuadro:

Interviniente

Cuestionamiento

Solicitud

Procurador General de la Nación

Estarse a lo resuelto en la sentencia C-117 de 2018, en la medida que se discute el mismo texto normativo y se plantean idénticos cargos de inconstitucionalidad a los estudiados y resueltos en la providencia mencionada.

Estarse a lo resuelto

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Estarse a lo resuelto en la sentencia C-117 de 2018, por cuanto, los cargos planteados por la demandante en esta oportunidad, son idénticos a aquellos estudiados y resueltos por la Corte en dicha sentencia, existe plena coincidencia en la norma demandada objeto de control.

Estarse a lo resuelto

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN

Reconoce la potestad de configuración del legislador en materia tributaria, no representa discriminaciones hacia la mujer a la hora de imponer el IVA a unos bienes

que son necesarios para su higiene personal, se trata de modificaciones necesarias al régimen actual del IVA tendientes entre otras a ampliar la base gravable y eliminar inequidades en el tratamiento entre bienes y servicios similares (...), que no es discriminatorio ni favorece solo a un grupo, en la medida que el mismo impuesto es de naturaleza objetiva, indirecto y regresivo sin que se destine a sectores o grupos colocados en idéntica situación. Lo que grava son todos los bienes de la partida 96.19"[13].

Exequible

Defensoría del Pueblo

Las toallas y tampones higiénicos son bienes insustituibles, de primera necesidad, y por lo tanto pertenecen a la canasta básica de la población femenina. Se considera que someterlas a sufragar costos adicionales en este tipo de insumos es desproporcionado e injustificado, y genera un impacto directo en su derecho al mínimo vital.

Inexequible

Existe cosa juzgada frente a la sentencia C-117 de 2018. No existe vulneración al principio de igualdad, por cuanto, no hay un trato discriminatorio entre hombres y mujeres, no son comparables. El efecto derivado de este tributo ha sido de progresividad, en tanto dichos bienes experimentaron un desgravamen significativo, dado que bajó la tarifa del 16% al 5% con la Ley 1819 de 2016.

Estarse a lo resuelto, en su defecto exequible

Universidad Sergio Arboleda

La norma demandada incorpora una diferencia de trato a dichas mujeres, que se basa en una necesidad fisiológica, cuya satisfacción ahora, merced del impuesto, les cuesta más dinero atender. Dar aplicación a un criterio sospechoso basado en el sexo o género, conlleva a la necesidad de realizar un test estricto de proporcionalidad.

Inexequible

Universidad Santo Tomás

El gravamen a los bienes de primera necesidad de uso exclusivo para las mujeres es irreal y discriminatorio, pues no tiene en consideración que se trata de una población vulnerable, la cual requiere de un mayor cuidado por parte del Estado y la sociedad.

Inexequible

Universidad Externado de Colombia

Test de proporcionalidad en estricto sentido. La norma acusada también viola los principios de equidad y progresividad que se predicen de todo el sistema tributario y del impuesto específico, el cual debe ser analizado desde una perspectiva que garantice a la mujer un tratamiento especial.

Inexequible

Universidad Libre de Colombia

La imposición del gravamen no es proporcional en sentido estricto, toda vez que viola el principio de igualdad, porque solo es la mujer la que debe soportar un gravamen por IVA sobre un producto de primera necesidad, mientras que el hombre no tiene obstáculos en ese sentido para acceder a productos esenciales para él.

Inexequible

Universidad Nacional de Colombia

Se prevé un impuesto indirecto al consumo de productos de aseo de primera necesidad, que únicamente usan las mujeres y “con base en un perjuicio cultural machista, según el cual, las mujeres adquieren productos de aseos “suntuosos” o “lujosos” debido a que ellas son “delicadas” y “femeninas””[14].

Inexequible

Red por la Justicia Tributaria de Colombia

La tarifa del 5% demandada es una medida afirmativa incompleta e insuficiente en favor de las mujeres. El legislador tiene la obligación de otorgarle a los productos de higiene menstrual un tratamiento tributario específico, de manera que ninguna mujer en el país, cualquiera que sea su capacidad económica, tenga que asumir como una carga fiscal la atención higiénica de su sangrado menstrual[15].

Inexequible

María Angélica Nieto Rodríguez

La norma acusada “se adecua a los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para imponer tributos sobre bienes de primera necesidad, en razón a que el artículo 185 establece una tarifa diferencial y reducida que permita compensar la carga impuesta sobre los productos de higiene femenina”[16].

Exequible

Blanca Sosa y otros

Solicitan a la Corte que “extienda la aplicación de la sentencia C-117 del 14 de noviembre de 2018 a la totalidad de productos para el manejo de higiene menstrual entre ellos copias menstruales (...)”. Es necesario que la jurisprudencia se refiera

a todos los productos para el manejo de la higiene femenina, por ejemplo, la copa menstrual.

Exequible, aditiva a la C-117 de 2018

## II. CONSIDERACIONES

16. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

### B. CUESTIONES PREVIAS

17. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Procuraduría General de la Nación, y el Instituto Colombiano de Derecho Tributario solicitan a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-117 del catorce (14) de noviembre de 2018, por considerar que se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

18. En consecuencia, antes de entrar a emitir un pronunciamiento de fondo sobre los cargos de inconstitucionalidad planteados, la Sala deberá abordar el estudio del fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional, para posteriormente, revisar si en este caso se configura o no respecto del aparte demandado en esta ocasión –“96.19 compresas y tampones higiénicos” contenida en el artículo 185 (parcial) de la Ley 1819 de 2016-.

La cosa juzgada constitucional. Reiteración de jurisprudencia

19. La Constitución Política establece que la cosa juzgada constitucional, “es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política (...) mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas”[17]. Así, cuando esta se configura surge, entre otros efectos, la prohibición e imposibilidad para el juez constitucional de volver a conocer y decidir de fondo sobre lo ya debatido y resuelto[18].

20. A partir de ello la Corte, a lo largo de su jurisprudencia, ha clasificado la cosa juzgada constitucional en formal o material. Al respecto, la Sentencia C-744 de 2015 define lo siguiente:

“Se tratará de una cosa juzgada constitucional formal cuando (sic): “(...) cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio...”, o, cuando se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual. Este evento hace que “... no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado...””

De otra parte, habrá cosa juzgada constitucional material cuando: “(...) existen dos disposiciones distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo. En estos casos, es claro que si ya se dio un juicio de constitucionalidad previo en torno a una de esas disposiciones, este juicio involucra la evaluación del contenido normativo como tal, más allá de los aspectos gramaticales o formales que pueden diferenciar las disposiciones demandadas. Por tanto opera el fenómeno de la cosa juzgada”.

21. Así mismo, la cosa juzgada constitucional puede clasificarse en absoluta o relativa. En el primer caso, por regla general, no será posible emprender un nuevo examen constitucional; mientras que en el segundo, será posible examinar de fondo la norma acusada desde la perspectiva de nuevas acusaciones. En esta línea, cuando la norma es declarada inconstitucional, la cosa juzgada que recae sobre ese mismo texto normativo será siempre absoluta, por cuanto el retiro del ordenamiento jurídico se hace con independencia del cargo o los cargos que prosperaron.

22. En general, en materia de control constitucional, los efectos de la cosa juzgada dependerán de la decisión adoptada en el pronunciamiento previo, así: (i) cuando la decisión ha consistido en declarar la inconstitucionalidad de una norma, se activa la prohibición comprendida por el artículo 243 Superior conforme a la cual ninguna autoridad puede reproducir su contenido material, lo cual implica que no existe objeto para un nuevo pronunciamiento de esta Corte. Por tal razón, la demanda que se presente con posterioridad deberá rechazarse ante la ausencia de objeto de control, o en su defecto estarse a lo resuelto en la decisión anterior; (ii) en los casos en los que la Corte ha declarado exequible cierta disposición respecto de determinada norma constitucional, la jurisprudencia ha reiterado que no puede suscitarse un nuevo juicio por las mismas razones, a menos que ya no se encuentren vigentes o hubieren sido modificadas las disposiciones constitutivas del parámetro de constitucionalidad[19]; siempre que se trate de la misma problemática la demanda deberá rechazarse de plano o, en su defecto, la Corte emitirá un fallo en el cual decida estarse a lo resuelto en el fallo anterior y declarar exequible la disposición demandada. En aquellos casos en los que la sentencia hace tránsito a cosa juzgada material con decisión de exequibilidad, se deberá admitir la demanda, y estarse a lo resuelto declarando la exequibilidad de la norma; (iii) cuando se trata de sentencias de constitucionalidad condicionada la cosa juzgada puede tener como efecto, que la interpretación excluida del ordenamiento jurídico no pueda ser objeto de reproducción o aplicación en otro acto jurídico; y (iv) en los supuestos en los que la Corte ha adoptado una sentencia aditiva, la cosa juzgada implica que no se encuentra permitido reproducir una disposición que omita el elemento que la Corte ha juzgado necesario adicionar[20]. Dicho esto, la Sala procederá a analizar el caso concreto.

Caso concreto. Existencia de la cosa juzgada constitucional

23. En el asunto bajo estudio, el demandante censura la constitucionalidad de la partida 96.19 contenida en el artículo 185 de la Ley 1819 de 2016, que modificó el artículo 468-1 del Estatuto Tributario, bajo el argumento que vulnera lo dispuesto en los artículos 2°, 13, 43 y 363 de la Constitución Política. Tal y como fue puesto de presente por algunos de los intervinientes, la Corte encuentra que el precepto acusado en esta ocasión fue objeto de pronunciamiento en la sentencia C-117 de 2018, por medio de la cual se resolvió “Declarar INEXEQUIBLE 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”.

24. En efecto, en la sentencia C-117 de 2018, la Corte debió determinar si (i) ¿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?”. Y, si (ii) “¿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?”.

25. La Sala Plena de esta Corte concluyó que la partida 96.19 del artículo 185 de la Ley 1819 de 2016 viola el principio de equidad tributaria y constituye una discriminación para las mujeres. En concreto, manifestó que:

“la disposición acusada, al gravar las toallas higiénicas y los tampones, 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 los 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. Por ello, la disposición tiene un impacto desproporcionado para las mujeres con baja capacidad adquisitiva 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. En tal sentido, la afectación del principio de equidad tributaria incide directamente en la garantía del derecho a la igualdad material de las mujeres, en especial, de escasos recursos, puesto que establece barreras en la adquisición de tecnologías de la dignidad y no existen políticas vigentes que contrarresten tal situación”.

Con base en lo anterior, la Sala Plena decidió que la imposición del impuesto indirecto del IVA a las toallas higiénicas y tampones no tiene justificación constitucional razonable y por el contrario constituye una afectación desproporcionada a la igualdad y equidad tributaria frente a las mujeres, de manera que la partida demandada del artículo 185 efectivamente resultaba inconstitucional.

26. De esta forma, 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 (ver supra, numeral 23)[21]. En consecuencia, es evidente para la Sala que en el presente caso se configura plenamente el fenómeno de cosa juzgada constitucional formal y absoluta, en relación con el aparte demandado del artículo 185 de la Ley 1819 de 2016, ya que mediante la sentencia C-117 de 2018 esta Corporación decidió declarar INEXEQUIBLE la partida “96.19 compresas y tampones higiénicos” del artículo 185 de la Ley 1819 de 2016. De esta manera, no cabe otra opción para la Corte que declarar estarse a lo resuelto en dicho pronunciamiento[22].

#### E. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

27. Concluye la Corte que no es dado emitir un nuevo pronunciamiento de fondo frente al aparte demandado del artículo 185 de la Ley 1819 de 2016, en razón a que, este fue expulsado del ordenamiento jurídico como consecuencia de la declaratoria de inexecutable dispuesta en la sentencia C-117 de 2018. Por lo anterior, es evidente para la

Sala que en el presente caso se configura plenamente el fenómeno de cosa juzgada constitucional formal y absoluta, ya que mediante la sentencia mencionada esta Corporación decidió declarar INEXEQUIBLE la partida “96.19 compresas y tampones higiénicos” del artículo 185 de la Ley 1819 de 2016.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-117 del 14 de noviembre de 2018, mediante la cual se decidió “Declarar INEXEQUIBLE 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”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento aceptado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Ver cuaderno principal, folio 4.

[2] Constitución Política, art. 2°.

[3] Ver cuaderno principal, folio 5.

[4] Ver cuaderno principal, folio 6.

[6] Ver cuaderno principal, folio 6.

[7] Ibíd.

[8] Corte Constitucional, sentencia C-094 de 1993.

[9] Ver cuaderno principal, folio 8.

[10] En la Secretaría General de la Corte Constitucional se recibieron los siguientes escritos: (i) intervención presentada por Esteban Jordan Sorzano, actuando como asesor de la planta del despacho del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folios 173 a 177); (ii) intervención fue presentada por Miryam Rojas Corredor, actuando como apoderado de la U.A.E. de la DIAN; (iii) intervención fue presentada por Paula Robledo Silva, Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo; (iv) intervención fue presentada por Rodrigo González Quintero, Director del Departamento de Derecho Público, Marcela Palacio Puerta, Investigadora del Departamento Derecho Público, y Andrés Sarmiento Lamis, Investigador del Departamento de Derecho Público de la Universidad Sergio Arboleda; (v) intervención fue presentada por Martín Hernández Sánchez, Decano Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás y Sandra Liliana Avellaneda Hernández, Directora Maestría en Derechos Fundamentales y Derechos Humanos; (vi) intervención fue presentada por Olga Lucía González Parra, Directora (E) Departamento Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia; (vii) intervención fue presentada por Jorge Kenneth Burbano Villamarin, Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; Jorge Ricardo Palomares García, profesor e investigador; y Kimberly Guzmán Gómez, abogada de la misma institución; (viii) intervención fue presentada por Andrés Abel Rodríguez Villabona, Vicedecano Académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia y David Armando Rodríguez, profesor de la misma institución; (ix) intervención fue presentada por Juan Guillermo Ruíz Hurtado, actuando como Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, y Vicente Amaya Mantilla, en calidad de ponente del concepto; (x) intervención fue presentada por Enrique Daza

Gamba, en calidad de vocero de la Red de Justicia Tributaria de Colombia; (xi) intervención de la ciudadana María Angélica Nieto Rodríguez; (xii) intervinieron en el proceso un total de 468 ciudadanos. (cuaderno número dos, folios 1 a 254 y cuaderno número tres, folios 255 a 510).

[11] El interviniente cita la Gaceta del Congreso 1153 de 2016. Informe de Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 178 de 2016 Cámara, 163 de 2016, página 8.

[12] Tal previsión es concordante con lo dispuesto por la Corte en las sentencias C-776 de 2003, C-416 de 2005 y C-100 de 2014, en cuanto a la facultad que tiene el Legislador para imponer IVA sobre productos de primera necesidad, mediante la aplicación de tarifas diferenciales que protejan a los sectores vulnerables, realizando ajustes económicos que corresponden a la capacidad contributiva de las personas.

[13] Ver cuaderno principal, folio 56.

[14] Ver cuaderno principal, folio 111.

[15] En este punto, el interviniente señala que durante el debate legislativo no se presentó ningún elemento técnico que permitiera afirmar, de manera inequívoca, que la mejor opción para cumplir los imperativos constitucionales sea la tarifa del 5%. Así mismo, recuerda que en el concepto rendido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el proceso D-12207 se afirmó que “la no exclusión de las compresas y los tampones higiénicos se fundamenta en los principios de progresividad y equidad tributaria, en donde de excluirse, las mujeres con capacidad de pago se terminarían beneficiando de manera injusta y desproporcionada”. En su opinión, este argumento es irracional y desproporcionado, en tanto no considera que es muchísimo mayor el número de niñas y mujeres de sectores sociales menos favorecidos que tienen dificultades para acceder a tales insumos básicos por falta de recursos económicos, en comparación con el porcentaje inferior de mujeres con suficiencia económica que se verían beneficiadas con la medida de exclusión. Ver cuaderno principal, folio 142.

[16] Ver cuaderno principal, folio 40.

[17] Corte Constitucional, sentencias C-774 de 2001, C-007 de 2016.

[18] Corte Constitucional, sentencia C-774 de 2001.

[19] Corte Constitucional, sentencias C-007 de 2016 y C-200 de 2019, en las que la Corte se refiere a (i) derecho viviente, y (ii) cambio en el contexto normativo en el que se inscribe la disposición objeto de control.

[20] Corte Constitucional, sentencia C-474 de 2016.

[21] A esta misma decisión, llegó la Corte Constitucional en la sentencia C-133 de 2018. En dicha sentencia, también se afirmó que el contexto o marco constitucional, a partir del cual se debería adelantar el análisis, no ha variado, como razón adicional para declarar la existencia de cosa juzgada formal y absoluta frente a la disposición demandada.

[22] Corte Constitucional, sentencia C-133 de 2018.