



Bogotá D.C., septiembre de 2020

Honorable Magistrado
José Fernando Reyes Cuartas
Corte Constitucional
Ciudad

Referencia: Expediente **D-13634**.
Norma demandada: Partida 96.19 del artículo 188 de la Ley 1819 de 2016.
Actor: Lorenzo Villegas Carrasquilla y María Alejandra Soler.
Asunto: Intervención ciudadana coadyuvando las pretensiones de los actores.

Respetado Magistrado,

Actuando en nuestra calidad de ciudadanos colombianos y en concordancia con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P. y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana en el proceso de la referencia, con el fin de coadyuvar las pretensiones de la demanda presentada por los ciudadanos Lorenzo Villegas Carrasquilla y María Alejandra Soler.

I. NORMA DEMANDADA

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:

- 01.02 Animales vivos de la especie bovina, excepto los de lidia.*
- 01.05.11.00.00 Pollitos de un día de nacidos.*
- 02.01 Carne de animales de la especie bovina, fresca o refrigerada.*
- 02.02 Carne de animales de la especie bovina, congelada.*
- 02.03 Carne de animales de la especie porcina, fresca, refrigerada o congelada.*



- 02.04 *Carne de animales de las especies ovina o caprina, fresca, refrigerada o congelada.*
- 02.06 *Despojos comestibles de animales de las especies bovina, porcina, ovina, caprina, caballar, asnal o mular, frescos, refrigerados o congelados.*
- 02.07 *Carne y despojos comestibles, de aves de la partida 01.05, frescos, refrigerados o congelados.*
- 02.08.10.00.00 *Carnes y despojos comestibles de conejo o liebre, frescos, refrigerados o congelados.*
- 02.08.90.00.00 *Únicamente carnes y despojos comestibles frescos, refrigerados o congelados de cuyes.*
- 03.02 *Pescado fresco o refrigerado, excepto los filetes y demás carne de pescado de la partida 03.04.*
- 03.03 *Pescado congelado, excepto los filetes y demás carne de pescado de la partida 03.04. Excepto los atunes de las partidas 03.03.41.00.00, 03.03.42.00.00 y 03.03.45.00.00.*
- 03.04 *Filetes y demás carne de pescado (incluso picada), frescos, refrigerados o congelados.*
- 03.06 *Únicamente camarones de cultivo.*
- 04.01 *Leche y nata (crema), sin concentrar, sin adición de azúcar ni otro edulcorante.*
- 04.02 *Leche y nata (crema), concentradas o con adición de azúcar u otro edulcorante.*
- 04.06.10.00.00 *Queso fresco (sin madurar), incluido el lactosuero, y requesón*
- 04.07.11.00.00 *Huevos de gallina de la especie Gallus domesticus, fecundados para incubación.*
- 04.07.19.00.00 *Huevos fecundados para incubación de las demás aves*
- 04.07.21.90.00 *Huevos frescos de gallina*
- 04.07.29.90.00 *Huevos frescos de las demás aves*
- 19.01.10.10.00 *Fórmulas lácteas para niños de hasta 12 meses de edad, únicamente la leche maternizada o humanizada.*
- 19.01.10.99.00 *Únicamente preparaciones infantiles a base de leche.*
- 93.01 *Armas de guerra, excepto los revólveres, pistolas y armas blancas, de uso privativo de las fuerzas Militares y la Policía Nacional*
- 96.19 Compresas y toallas higiénicas**” Subrayas y negrilla fuera del texto de la norma.

II. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los actores consideran que la norma demandada, al no incluir la copa menstrual dentro de los productos exentos del impuesto sobre las ventas, transgrede los artículos



13, 16, 43, 79 y 363 de la Constitución Política. En particular, se alega que no hay ninguna justificación para no cobijar la copa menstrual con la referida exención, lo que constituye un tratamiento discriminatorio, desconoce el deber del Estado de proteger el medio ambiente e impide avanzar en la garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

III. CONSIDERACIONES

1. Inexistencia de cosa juzgada

En Sentencia C-117 de 2018¹, la Corte Constitucional se pronunció sobre una demanda contra el artículo 185 (parcial) de la Ley 1819 de 2016, cuyos cargos eran similares los que ahora se someten a escrutinio. Es por ello que, antes de analizar el fondo de la materia objeto de estudio, se hace necesario analizar si en este caso se presentan los supuestos para considerar que opera la cosa juzgada constitucional.

En Sentencia C-228 de 2015², esta Corte decantó las reglas fijadas por la jurisprudencia para evaluar la existencia de cosa juzgada constitucional:

“[...] para verificar la existencia de la cosa juzgada, la Corte Constitucional ha fijado unos parámetros, así: (i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) que se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma vulnerada), analizados en ese fallo antecedente; y (iii) que no haya variado el patrón normativo de control.”

En el caso bajo examen, se observa que los demandantes controvierten la constitucionalidad de la partida 96.19 del artículo 188 de la Ley 1819 de 2016. Esta norma establece el listado de los bienes beneficiados con la **exención** del pago del impuesto al valor agregado. A su turno, en la Sentencia C-117 de 2018, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de la partida 96.19 del artículo 185 de esa misma Ley, cuyo contenido se refiere a los bienes **gravados** con la tarifa del cinco por ciento (5%). En esta providencia, la Corte 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

¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



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.”

Como se observa, en dicho pronunciamiento, la Corte adoptó una decisión con dos efectos diferenciados. Por una parte, al declarar inexecutable la disposición, ésta es

expulsada del ordenamiento jurídico por ser contraria a los principios constitucionales de equidad tributaria e igualdad.

En seguida, con el objetivo de evitar una situación jurídica más gravosa, derivada del vacío normativo generado por la inconstitucionalidad de la norma, la Corte integra el contenido normativo de la disposición declarada inexecutable al artículo 188 de la Ley 1819 de 2016. Ahora bien, el hecho de que la Corte haya utilizado esa técnica de modulación de los efectos de sus fallos, de ninguna manera puede presumir que se haya pronunciado sobre la constitucionalidad del artículo 188 de la Ley 1819 de 2016, toda vez que sobre esta norma no recaen los efectos de la providencia, y así lo reconoce la misma Corte:

*“Cabe advertir que la integración del artículo 188 de la Ley 1819 de 2016 responde a la congruencia de la decisión respecto a la proposición jurídica estudiada y a la lógica del sistema tributario en el que, como se dijo, no es posible analizar la constitucionalidad de la imposición de un gravamen sin abordar la norma que lo exige del mismo en tal aspecto. No obstante, esta integración tiene un propósito específico: la inclusión en el listado de bienes exentos los productos ampliamente referidos, pero **no implica el análisis de constitucionalidad del contenido normativo.**”³* Negrilla fuera del texto.

En consecuencia, en el caso *sub-examine*, la cosa juzgada constitucional no opera porque no ha habido un pronunciamiento expreso sobre la constitucionalidad de la disposición integrada al artículo 188 de la Ley 1819 de 2016, mediante la Sentencia C117 de 2018. Por ende, se considera que la Corte sí puede pronunciarse sobre los cargos presentados por los actores, teniendo en cuenta proponen el estudio de una disposición diferente a la que fue analizada en la Sentencia C-117 de 2018.

2. Cargo por transgresión del principio de igualdad

³ Sentencia C-117 de 2018. F.J. 67.



SENADO DE LA REPÚBLICA

PRIVADO

La Corte Constitucional ha establecido que la formulación de un cargo por transgresión del derecho a la igualdad, demanda una importante carga argumentativa porque el Legislador goza de amplio margen de configuración normativa, salvo que la disposición censurada se enmarque dentro de los denominados “criterios sospechosos de discriminación”. En consecuencia, la prosperidad de los cargos fundados en la supuesta vulneración del principio de igualdad dependerá de que se demuestre que al regular un aspecto puntual, el Legislador actuó de manera desproporcionada, irrazonable o decididamente discriminatoria.⁴

En concreto, la Corte ha establecido que una demanda de inconstitucionalidad por violación del derecho a la igualdad debe cumplir unos presupuestos calificados⁵, a saber: (i) definición de los grupos sociales, elementos, hechos o situaciones comparables sobre los que la norma acusada establece una diferencia; (ii) identificación del conjunto de beneficios o cargas distribuidos de manera desigual por las disposiciones acusadas; (iii) fundamentos por los cuales se deben equiparar tales grupos sociales o situaciones, es decir, el demandante debe explicar por qué deben recibir el mismo trato; y (iv) exponer la razón por la cual el trato previsto en la ley es incompatible con la Constitución, esto es, por qué es desproporcionado o irrazonable.

En primer lugar, el hecho comparable sobre el cual la norma establece una diferencia es el tratamiento tributario diferenciado de productos que sirven a una misma finalidad:
la higiene femenina.

En segundo lugar, en este caso se advierte que la disposición acusada establece un beneficio consistente en eximir del pago del impuesto a las ventas a las toallas higiénicas y a las compresas única y exclusivamente. Ahora bien, tal como lo mencionó la corte en la Sentencia C-117 de 2018, el análisis no se puede circunscribir únicamente “[...] a la revisión del artículo 185 (parcial) de la Ley 1819 de 2016, sino que incluye necesariamente, por constituir una unidad normativa, el artículo 188 de la misma ley. En este sentido, al dejar por fuera del alcance de dicho beneficio a la copa menstrual, automáticamente se genera una carga tributaria sobre este último producto, como quiera que queda gravado con la tarifa ordinaria de IVA del 19%.

⁴ Cfr. Sentencia C-1009 de 2008; M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ Ver sentencias C 487 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-283 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-257 de 2015 y C-089 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



En cuanto a las razones por las cuales se deben equiparar tales grupos sociales o situaciones, en la medida en que la copa menstrual es un dispositivo que sirve al mismo propósito que las toallas higiénicas y las compresas, esto es, la satisfacción las mismas necesidades fisiológicas de las mujeres durante la menstruación, el acceso al beneficio tributario permitirá ampliar el espectro de protección del derecho a la salud de las mujeres.

Por último, se estima que en virtud del artículo 13 de la Constitución, que proscribe los actos discriminatorios en razón del sexo o género, no hay ninguna justificación para que la copa menstrual no se beneficie del mismo tratamiento tributario. Teniendo en cuenta la identidad evidente del hecho generador del beneficio tributario, esto es, un hecho propio de la naturaleza, de la fisonomía propia de la mujer, es desproporcionado

e irrazonable no dar el mismo tratamiento tributario a un producto de higiene femenina que cumple la misma finalidad que las toallas higiénicas y las compresas.

4. Cargo por transgresión del deber del estado de garantizar un ambiente sano

Una de las principales innovaciones de la Constitución Política de 1991 fue el reconocimiento del ambiente sano como un interés superior. Por ello, el constituyente primario incorporó una serie de disposiciones que componen lo que se ha denominado como “Constitución ecológica” o “Constitución verde”, que consagran una serie de principios, derechos y deberes enfocados hacia la protección del ambiente y dirigidos a garantizar un modelo de desarrollo sostenible.

En la Sentencia T-411 de 1992⁶, la Corte realizó una exposición de las principales normas constitucionales sobre la materia, así:

“Preámbulo (vida), 2° (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8° (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las

⁶ M.P. Alejandro Martínez Caballero.



decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas, 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio

ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)”.

Como se puede observar, el ambiente sano se erige como un derecho de todo ciudadano, imponiéndose sobre el Estado el deber de garantizarlo. Sin embargo, el derecho al ambiente sano, en tanto derecho, no es absoluto, ya que la Constitución no adopta un modelo puramente conservacionista, como quiera que el desarrollo económico y social son bienes jurídicos igualmente protegidos por la Carta Política. Ante la evidente tensión entre dichas finalidades constitucionales, se precisa ponderar caso a caso cuando prevalece cada una sobre la otra.

La Constitución de 1991 fijo ciertos límites a la libertad económica con el objetivo de proteger el medio ambiente y los recursos naturales. Entre ellos, para este caso particular, se destaca que el artículo 79 Superior establece que el Estado tiene el deber de “[...] **prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados**”.



SENADO DE LA REPÚBLICA

PRIVADO

La norma acusada privilegia a los productos de un solo uso como las toallas higiénicas y compresas con un beneficio tributario. De esta manera, se incentiva la comercialización de mercancías de un solo uso, cuya consecuencia más obvia es la generación de residuos no reciclables ni reutilizables. En la medida en que la imposición de una carga tributaria injustificada sobre la copa menstrual desincentiva su uso –por el incremento en su valor monetario–, se considera que el Estado falla en cumplir con su deber constitucional de prevenir, o al menos, de controlar los factores de deterioro ambiental. En este caso puntual, por el simple de hecho de ser reutilizable, la copa menstrual impacta positivamente en el cuidado de los recursos naturales y, por ende, en la garantía del ambiente sano.

En consecuencia, por tratarse de una norma discriminatoria y que no contribuye a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, **COADYUVAMOS** las pretensiones de los actores, solicitando la exequibilidad condicionada de la partida 96.19 del artículo 188 de la Ley 1819 de 2016, bajo el entendido de que la copa menstrual también hace parte del listado de productos de higiene femenina exentos del pago de impuesto a las ventas.

Así mismo, dada la especial trascendencia e importancia constitucional de la materia objeto de estudio, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que se realice una **AUDIENCIA PÚBLICA**, con el fin de que sean escuchadas las distintas posiciones de la ciudadanía sobre este asunto.

Agradecemos su atención y colaboración. Recibiremos notificaciones en la siguiente dirección: Carrera 7 No. 8 – 68, Oficina 702B. De igual forma, autorizamos el envío de la respuesta a los siguientes correos electrónicos: contacto@rodrigolara.co y angelicalozano.publico@gmail.com

Atentamente,

RODRIGO LARA RESTREPO
C.C. 79.682.470

ANGÉLICA LOZANO CORREA
C.C. 52.268.342

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SENADO DE LA REPÚBLICA

PRIVADO

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Angela María Robledo Gómez'.

ÁNGELA MARÍA ROBLEDO GÓMEZ
C.C. 24-313-244

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juanita Goebertus Estrada'.

JUANITA GOEBERTUS ESTRADA
C.C. 35221518