



## COMUNICADO No. 48

Noviembre 14 y 15 de 2018

**LA IMPOSICIÓN DE UNA TARIFA DE IVA DE 5% A LAS TOALLAS HIGIÉNICAS Y TAMPONES VIOLA LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD, IGUALDAD Y JUSTICIA TRIBUTARIA PORQUE DISCRIMINA A LAS MUJERES CUANDO ESTABLECE UN IMPUESTO POR CONSUMIR PRODUCTOS INSUSTITUIBLES Y QUE TOCAN CON SU DIGNIDAD, CON LO QUE SE IMPACTA DESPROPORCIONADAMENTE, ESPECIALMENTE A LAS MUJERES MÁS POBRES**

### **I. EXPEDIENTE D-12128 - SENTENCIA C-117/18 (Noviembre 14)**

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

#### **1. Norma acusada**

##### **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".

#### **2. Decisión**

**Primero.- LEVANTAR** la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 de 2017.

**Segundo.-** 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 **EXCLUIDOS** del impuesto al valor agregado, contemplado en el artículo 175 de la Ley 1819 de 2016.

#### **3. Síntesis de los fundamentos**

La Sala Plena estudió la demanda contra el artículo 185 de la Ley 1819 de 2016 (parcial) en relación con dos cargos. Uno, por violación de los principios de justicia, equidad y progresividad tributaria y, otro por violación del derecho a la igualdad. Luego de establecer la aptitud de la demanda respecto de los cargos de justicia, equidad e igualdad tributaria, el problema jurídico que resolvió la Sala consistió en establecer si el artículo 185 de la Ley 1819 de 2016 vulneraba el artículo 363 de la Constitución al gravar con impuesto sobre las ventas (IVA) de 5% bienes que solamente consumen las mujeres, sin tener en cuenta su capacidad económica. La Corte Constitucional encontró que la imposición del IVA a toallas higiénicas y tampones tiene un impacto desproporcionado para las mujeres y, en especial, para aquellas de escasos recursos, porque estos bienes no son sustituibles en la actualidad por otros de menor o igual valor económico y son de uso necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales por parte de las mujeres como el derecho a la dignidad.

Conforme con lo anterior, la Sala Plena concluyó que el impuesto a las toallas higiénicas y tampones vulnera el principio de equidad horizontal y actualmente discrimina a las mujeres, toda vez que el mercado no ofrece otras alternativas. Con todo, lo anterior no es incompatible con

revisiones eventuales de conformidad con la evolución tecnológica que ofrezcan productos que permitan su sustitución. En efecto, dado que en este momento el consumo de estos productos es ineludible para las mujeres y aquellas de escasos recursos no pueden elegir si los compran o no o si los reemplazan por otros bienes que no afecten su dignidad o salud, tal circunstancia incide de manera determinante en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Por ello, el IVA a las toallas higiénicas y tampones limita su accesibilidad en un contexto en el que la Corte estableció que no existen políticas públicas compensatorias que suplan la necesidad de estos bienes, para el caso de aquellas mujeres con insuficiente capacidad económica.

La Corte Constitucional advirtió que un pronunciamiento que se restringiera al artículo demandado resultaría inocuo y generaría consecuencias más gravosas respecto de los principios y valores constitucionales analizados. Dicha conclusión se fundamentó en que la declaratoria de inconstitucionalidad únicamente del aparte acusado produciría un efecto más inconstitucional, pues incrementaría el valor del IVA sobre compresas higiénicas y tampones del 5% (tarifa demandada) al 19% (tarifa general). Por esta razón, resultó indispensable integrar la unidad normativa entre el fragmento demandado y el artículo 175 de la Ley 1819 de 2016, el cual prevé el listado de bienes excluidos del impuesto sobre las ventas.

#### **4. Aclaraciones de voto**

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto para señalar, entre otros asuntos que (i) no se puede desconocer que el legislador había reducido la carga impositiva derivada de este tipo de productos del 16% al 5%, correspondiendo a una decisión legislativa legítima en línea con los principios de igualdad, equidad, justicia y progresividad; (ii) la regla expuesta en la sentencia, permite revisiones eventuales de conformidad con la evolución tecnológica, las alternativas que surjan en el mercado y el desarrollo de políticas públicas que suplan la necesidad de estos bienes, por lo cual, no puede entenderse como una prohibición constitucional absoluta de gravar este tipo de bienes con impuestos indirectos como el IVA; (iii) el concepto de bienes sustitutos y su impacto jurídico es propio del derecho de la competencia, pero extraño al derecho tributario.

Por lo demás, el Magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** aclara su voto frente a algunas consideraciones de la presente sentencia, y el Magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** se reserva la posibilidad de presentar una aclaración de voto.

### **APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA EN LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA Y LA CLASIFICACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE SATENA S.A., DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 210 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, RESPECTO DEL ESTABLECIMIENTO POR EL LEGISLADOR DE SU RÉGIMEN JURÍDICO**

#### **II. EXPEDIENTE D-12046 - SENTENCIA C-118/18 (Noviembre 14)** M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

#### **1. Norma acusada**

##### **"LEY 1427 DE 2010** (diciembre 29)

**ARTÍCULO 5º. RÉGIMEN APLICABLE A SATENA S. A.** Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Satena S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán **exclusivamente** por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa.

**PARÁGRAFO.** De acuerdo con lo establecido por los artículos 9º de la Ley 80 de 1968 y 27 del Decreto 2344 de 1971, los aviones de Satena S. A. en su operación nacional, conservarán la calidad de aviones militares y estarán sometidos al régimen jurídico que sobre aeronavegación rige para estos. Sin embargo, en los casos de responsabilidad contractual o extracontractual que sean consecuencia directa del empleo de dichos aviones en servicios de transporte aéreo, se someterán al derecho común. Satena S. A. se ceñirá en el cumplimiento de sus funciones a las normas legales que la crearon y sus estatutos.