



Para hacer frente al panorama actual de amenazas y riesgos, **Kirkland & Ellis** ofrece diez preguntas que las Juntas Directivas deben hacerse para prepararse ante el activismo de los accionistas, las adquisiciones hostiles, los ataques en corto, la presión (anti)ASG y otras amenazas emergentes.

Kirkland & Ellis LLP

2023



BOARD
Leadership Center

Preparación para las crisis en un panorama de vulnerabilidad en rápida evolución.

A medida que la temporada de representación de 2023 llega a su fin, los ataques de fondos de cobertura activistas de alto perfil a empresas de primer orden siguen dominando los titulares, y una revisión detallada de las campañas realizadas durante la primera temporada bajo las nuevas normas universales de representación de la SEC revela cambios en la estrategia y las tácticas que las empresas, los activistas y sus asesores están considerando cuidadosamente. Por ello, no es de extrañar que la preparación para el activismo siga ocupando un lugar destacado en la lista de prioridades de muchas Juntas Directivas de empresas públicas.

Pero como se ha demostrado este último año, el ataque público de un activista no es la única forma de crisis empresarial. El actual entorno macroeconómico y las valoraciones deprimidas han llevado a los oferentes (tanto patrocinadores estratégicos como financieros), a realizar con mayor regularidad aproximaciones no solicitadas y, en algunos casos incluso abiertamente hostiles, de fusiones y adquisiciones. Los sofisticados fondos de cobertura especializados en ataques en corto son cada vez más audaces y se están expandiendo.

En los últimos años, las empresas han ampliado sus objetivos a empresas más maduras y globales, y varias campañas han provocado importantes reacciones en las cotizaciones bursátiles, investigaciones gubernamentales y ceses de ejecutivos. Los ASG siguen siendo un foco de atención, pero las empresas se enfrentan ahora a una tensión cada vez mayor entre los grupos a favor y en contra de los ASG, con áreas de vulnerabilidad que se extienden más allá de las propuestas de los accionistas a los litigios, la legislación

estatal y las investigaciones del Congreso federal, así como riesgos empresariales, de reputación y financieros potencialmente significativos (por ejemplo, a través de boicots o campañas agresivas en los medios sociales), todos los cuales pueden estar interrelacionados e incluso alimentarse mutuamente. El panorama de la responsabilidad de los administradores (y directivos) en las reclamaciones de supervisión sigue evolucionando, en casos que van desde los ciberataques y las acusaciones de conducta sexual indebida de los empleados, hasta ámbitos de riesgo más tradicionales, como las catástrofes naturales, los problemas críticos de cumplimiento normativo o de ejecución y el fraude.

Las Juntas Directivas ahora también se encuentran operando en una era de cambios normativos rápidos y sin precedentes en áreas críticas, como la política antimonopolio y medioambiental, por no mencionar la aceleración del cambio empresarial e industrial a través de la disrupción tecnológica (incluida la GenAI), que sigue trastornando y amenazando los modelos empresariales.

Según nuestra experiencia, los Consejos de Administración que responden con mayor eficacia a las grandes crisis empresariales son aquellas que abordan la preparación ante las crisis de forma proactiva y holística, en lugar de hacerlo desde una postura reactiva centrada en silos de riesgo individuales. Aunque no existe un enfoque único y cada empresa (y cada consejo) es diferente, las siguientes preguntas pueden ser útiles para asegurarse de que el consejo está preparado.

1. ¿Sabían las Juntas lo que puede estar por venir? ¿Recibe el Consejo información periódica de los expertos pertinentes de la empresa (por ejemplo, cumplimiento, jurídico, cibernético, relaciones gubernamentales) sobre las vulnerabilidades más probables de la empresa?

¿Proporcionan los asesores externos información a la dirección y a la Junta Directiva sobre la evolución del sector, las amenazas específicas de la empresa y las cuestiones actuales pertinentes (por ejemplo, el impacto de la delegación universal de poderes en la vulnerabilidad de la empresa al activismo de los accionistas y el impacto potencial de las prioridades pertinentes del DOJ en materia de aplicación corporativa)? ¿Supervisa la empresa la base de accionistas (incluida su lista de titulares registrados), en busca de actividades sospechosas e informa al consejo de los comentarios críticos de los inversores? ¿Supervisa la web corporativa para detectar visitas de activistas, posibles licitadores y sus respectivos asesores, así como de organismos gubernamentales y reguladores?

2. ¿Existen políticas diseñadas para proteger a los directores (y funcionarios) de posibles demandas de Caremark? ¿Se informa regularmente a la Junta sobre los riesgos de la empresa y existe un proceso para que las alertas amarillas y rojas internas y externas (incluidas las de los denunciantes), se eleven a la alta gerencia y, en última instancia, a la Junta Directiva? ¿Se han implementado políticas y procedimientos para desarrollar un registro de los esfuerzos de buena fe del Consejo Administrativo para implementar y monitorear los sistemas de supervisión y desarrollar políticas para escalar los riesgos que son críticos para la misión de la compañía?



3. ¿Dispone la empresa de procesos para identificar y abordar los riesgos para la reputación asociados a un clima político y cultural cada vez más polarizado?

¿Cuenta la compañía con procesos viables para sacar a la luz los riesgos para la reputación potencialmente significativos que podrían estar asociados a las comunicaciones de cara al público o a las actividades de marketing? ¿Ha revisado la dirección con el Consejo los planes de la empresa para hacer frente a acontecimientos y controversias políticos o sociales externos que pueden no afectar directamente a la actividad principal de la empresa, pero respecto a los cuales existe presión por parte de empleados, clientes o el público en general para que la empresa adopte una postura?

4. ¿Está el plan a largo plazo actualizado y adaptado al nuevo panorama económico?

¿Ha actualizado la dirección el plan a largo plazo de la empresa y los supuestos clave para el entorno macroeconómico actual? ¿Se han discutido con la dirección los supuestos y las sensibilidades y se han entendido claramente para mantener la flexibilidad adecuada para el consejo en caso de que se acerque un licitador no solicitado o un activista?

5. ¿Comunica la empresa adecuadamente su estrategia y los conocimientos de la Junta Directiva?

¿Tiene la empresa un plan para presentar la estrategia a largo plazo de la empresa a los grandes accionistas y otras partes interesadas clave? ¿Se han redactado las biografías de los consejeros en la declaración de representación de la empresa y en el sitio web para inversores de forma que se comunique por qué y cómo la formación, las aptitudes y la experiencia de cada consejero aportan un valor único a la empresa?

¿Se limitan a recitar el historial laboral y una justificación más general? ¿Dispone el consejo de una lista informada de posibles candidatos al consejo en caso necesario?

6. ¿Se ha examinado la información ASG?

¿Se ha examinado la divulgación de información ASG (incluida la DEI y la sostenibilidad) de la empresa para comprobar que cumple la normativa vigente, así como las expectativas de los inversores, los asesores de voto y otras partes interesadas, y desde la perspectiva del riesgo de litigio? ¿Se ha revisado dicha divulgación para detectar posibles reacciones negativas desde perspectivas ASG y anti ASG?

7. ¿Evalúa periódicamente el Consejo sus defensas estructurales frente al activismo y las adquisiciones?

¿Han revisado la dirección y los asesores con el consejo las posibles actualizaciones de su escritura de constitución y sus estatutos para abordar las nuevas normas universales de representación y, en su caso, la legislación estatal (por ejemplo, la exculpación de directivos para las empresas de Delaware)?

8. ¿Existe un protocolo que los miembros de Junta y altos ejecutivos deban seguir si reciben información de un activista, de un oferente no solicitado o de un tercero?

¿Recibe el Consejo recordatorios periódicos sobre las mejores prácticas para tomar notas, correos electrónicos, mensajes de texto y otras comunicaciones con vistas a proteger la confidencialidad abogado-cliente y prepararse para posibles litigios y luchas de representación, teniendo en cuenta los casos recientes clave y las acciones de aplicación en las que los correos electrónicos y los mensajes de texto fueron la principal fuente de pruebas para los demandantes civiles y/o los reguladores?

9. ¿Cómo tomará decisiones la Junta Directiva en caso de crisis?

¿La dirección y los asesores pertinentes han desarrollado y llevado al consejo a través de planes de acción para familiarizar a los directores con la cadencia, las tácticas y los plazos de los posibles escenarios de crisis y sensibilizar a los directores a alto nivel sobre los méritos y los escollos de una serie de posibles opciones de respuesta cuando la empresa sea atacada?

A decorative vertical bar is located in the top right corner, featuring a white square at the top, a blue square below it, and a white square at the bottom.

10. ¿Dispone la empresa de un equipo de respuesta a crisis bien informado e integrado? ¿Cuenta la compañía con un libro de jugadas con los líderes internos identificados que tomarán las decisiones en los distintos tipos de crisis? ¿Tiene la empresa abogados externos, un asesor financiero, una empresa de relaciones públicas para crisis y otros especialistas pertinentes contratados o a la espera de posibles situaciones de crisis? ¿Está el equipo de respuesta interno y externo sensibilizado con la cultura, prioridades y vulnerabilidades de la empresa?

Como en cualquier ejercicio eficaz de preparación previa, en el contexto de la preparación ante una crisis, formular las preguntas adecuadas es sólo el primer paso. **El objetivo no debe ser un "sí a todo" reflexivo. Por el contrario, animamos a los dirigentes de los consejos de administración a que trabajen con otros consejeros, equipos de alta dirección (especialmente el asesor general) y asesores de confianza para considerar estas preguntas como parte de un esfuerzo para desarrollar un programa de respuesta a la crisis que se adapte cuidadosamente a las necesidades específicas de la empresa.**

Es igualmente importante que el programa no sea estático. Los programas de crisis más eficaces se revisan y actualizan periódicamente según sea necesario para hacer frente a un panorama de amenazas y riesgos en rápida evolución.

Para leer todo el informe de **Kirkland & Ellis**, en el idioma original (inglés) [hacer clic aquí](#).

Contacto Board Leadership Center KPMG Colombia



Camilo Bueno Hardmeier

Vicepresidente de Crecimiento y Estrategia
Socio Líder del Board Leadership Center
KPMG Colombia

cbueno@kpmg.com



Estefanía Ramírez Uribe

Coordinadora del Board Leadership Center
KPMG Colombia

estefaniaramirez1@kpmg.com

KPMG es una organización global de firmas de servicios profesionales independientes que brindan servicios de Auditoría, Impuestos y Consultoría. KPMG es la marca bajo la cual las firmas miembro de KPMG International Limited ("KPMG International") operan y brindan servicios profesionales. "KPMG" se utiliza para referirse a firmas miembro individuales dentro de la organización KPMG o a una o más firmas miembro colectivamente.

Las firmas de KPMG operan en 143 países y territorios con más de 265,000 socios y empleados que trabajan en firmas miembro en todo el mundo. Cada firma de KPMG es una entidad legalmente distinta e independiente y se describe a sí misma como tal. Cada firma miembro de KPMG es responsable de sus propias obligaciones y responsabilidades. KPMG International Limited es una empresa privada inglesa limitada por garantía. KPMG International Limited y sus entidades relacionadas no brindan servicios a los clientes. Para obtener más detalles sobre nuestra estructura, visite kpmg.com/governance.



KPMG Colombia



KPMG_CO

